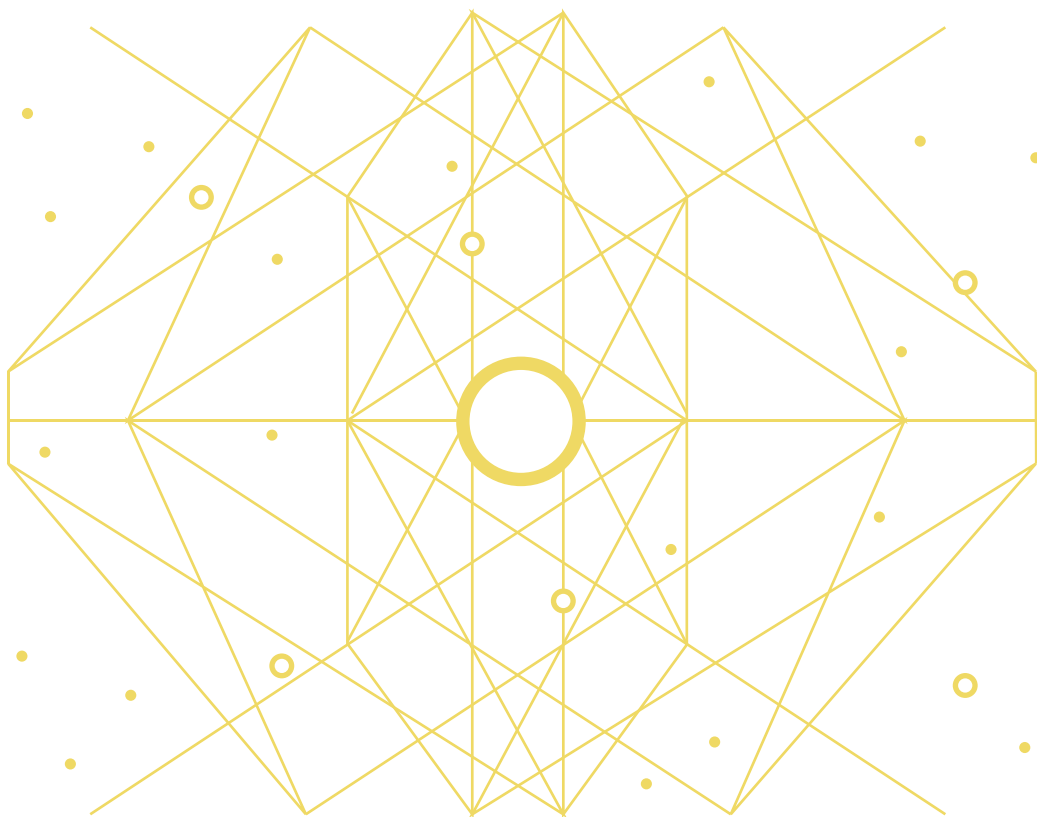


LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA EN EL PROCESO JUDICIAL

Marcelo López Alfonsín, Elisabeth Berra y Sabrina Sparaccarotella



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



**LA INCORPORACIÓN DE LOS
DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA
EN EL PROCESO JUDICIAL**



www.editorial.jusbaire.gov.ar
editorial@jusbaire.gov.ar
fb: /editorialjusbaire
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320



Sello
**Buen
Diseño**
argentino

López Alfonsín, Marcelo Alberto

La incorporación de los derechos de incidencia colectiva en el proceso judicial / Marcelo Alberto López Alfonsín ; Elisabeth Berra ; Sabrina Spaccarotella ; comentarios de Osvaldo A. Gozaíni. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2018.

Libro digital, PDF - (Doctrina 2018)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-768-046-1

1. Derecho Administrativo . 2. Proceso Administrativo. I. Berra, Elisabeth II. Spaccarotella, Sabrina III. Gozaíni, Osvaldo A., com. IV. Título.
CDD 342

© Editorial Jusbaire, 2018

Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Declarada de interés por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Res. Nro. 543-2018

Consejo Editorial

Presidenta:

Vanesa Ferrazzuolo

Miembros:

Marcela I. Basterra

Alejandro Fernández

Lidia Ester Lago

Carlos F. Balbín

Silvina Manes

Alejandra García

Departamento de Coordinación de Contenidos

Editorial Jusbaire

Edición: Martha Barsuglia, María del Carmen Calvo y Analía Córdoba

Corrección: Daniela Donni, Mariana Palomino, Florencia Parodi y Julieta Richiello

Coordinación de Arte y Diseño: Mariana Pittaluga

Maquetación: Gonzalo Cardozo

La presente publicación ha sido compuesta con las tipografías *Geogrotesque* del tipógrafo argentino Eduardo Manso y *Alegreya* de la fundidora argentina Huerta Tipográfica.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades 2018

Presidenta

Marcela I. Basterra

Vicepresidente

Alejandro Fernández

Secretaria

Lidia Ester Lago

Consejeros

Silvia Bianco

Vanesa Ferrazzuolo

Juan Pablo Godoy Vélez

Darío Reynoso

Javier Roncero

Marcelo Vázquez

Administrador General

Luis Hernando Montenegro

ÍNDICE

PRÓLOGO	
Por Osvaldo A. Gozaíni.....	11
PALABRAS INICIALES	
Por Marcelo López Alfonsín.....	21
LAS PARTICULARIDADES DEL PROCESO COLECTIVO FRENTE AL PROCESO REGLADO.....	23
INTRODUCCIÓN.....	23
PROBLEMAS DE ADECUACIÓN.....	27
LEGITIMACIÓN.....	30
LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA.....	35
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EN LA CONSTITUCIÓN DE LA CABA.....	39
DERECHOS INVOLUCRADOS. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 41 Y 43 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.....	39
LAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EL CARÁCTER DEL CONSUMO COMO DERECHO HUMANO.....	53
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 Y DEL CAPÍTULO CUARTO: AMBIENTE -ARTÍCULOS 26 AL 30- DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CABA.....	56
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 46 -USUARIOS Y CONSUMIDORES- DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CABA.....	68
EL AMPARO COLECTIVO EN LA CABA. UN DESAFÍO LEGISLATIVO PENDIENTE. EL VETO PARCIAL DEL DECRETO N° 2018/2006.....	77
EL PROCESO AMBIENTAL. ANÁLISIS DEL CASO “MENDOZA”	81
INTRODUCCIÓN	81
EL CASO “MENDOZA”	83

LA CORTE SUPREMA COMO CABEZA DEL PODER JUDICIAL FRENTE AL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROVEER A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO.....	93
LAS PARTICULARIDADES DEL PROCESO AMBIENTAL EN SU CARÁCTER DE <i>LEADING CASE</i>	94
LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. LOS MECANISMOS DE CONTROL....	103
CONCLUSIONES.....	107
DERECHOS DEL CONSUMIDOR: CASOS “CEPIS” Y “ABARCA”	111
INTRODUCCIÓN.....	111
ASPECTOS RELACIONADOS CON LA LEGITIMACIÓN.....	112
LA VALORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS COMO PASO OBLIGATORIO Y ESPACIO DE PARTICIPACIÓN.....	121
EL CONTROL JUDICIAL DE LA RAZONABILIDAD DE LA TARIFA EN EL MARCO DE LAS INSTITUCIONES REPUBLICANAS Y EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.	129
LAS CONSECUENCIAS SOCIALES DE LAS DECISIONES JUDICIALES.....	136
UNA MIRADA HISTÓRICA. LA RAZONABILIDAD Y LA GRADUALIDAD.....	137
LA IMPORTANCIA DEL REGISTRO DE ACCIONES COLECTIVAS. ACORDADAS DE LA CORTE: UTILIDAD Y OBLIGATORIEDAD.....	141
EXHORTACIÓN A DESIGNAR DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN...	145
EL CASO “ABARCA”.....	148
CONCLUSIONES.....	152
UNA ASIGNATURA PENDIENTE: LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL Y EL ACTIVISMO JUDICIAL	155
LA ACORDADA N° 32/2014 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: REGISTRO DE ACCIONES COLECTIVAS	156
LA ACORDADA N° 12/2016 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS.....	160
EL ACUERDO PLENARIO N° 4/2016 DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.....	165

REFLEXIONES FINALES.....	169
ANEXO.....	171
ACORDADA N° 32/2014 CSJN. REGISTRO PÚBLICO DE PROCESOS COLECTIVOS.....	173
ACORDADA N° 12/2016 CSJN. REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS.....	179
ACUERDO PLENARIO N° 5/2005. CÁMARA DE APELACIONES CAyT DE LA CABA. REGISTRO DE AMPAROS COLECTIVOS.....	189
ACUERDO PLENARIO N° 4/2016. CÁMARA DE APELACIONES CAyT DE LA CABA. REGLAMENTO DE PROCESOS COLECTIVOS.....	191
BIBLIOGRAFÍA.....	195

PRÓLOGO

Por Osvaldo A. Gozaíni

La verdadera inadecuación que tiene el proceso ordinario para capturar la satisfacción de pretensiones colectivas queda en evidencia apenas observamos que los presupuestos procesales son distintos desde la apertura hasta el cierre del debate.

La necesidad de producir cambios comenzó hace mucho tiempo, sobre todo en la década del 80 del siglo XX, cuando aparece el concepto de *intereses colectivos*, los cuales vienen a constituir una categoría sensiblemente alejada del concepto tradicional de *derecho subjetivo*, que en nuestra tradición jurídica está ligado a la protección del derecho propio vinculado con la propiedad de cuanto se tiene.

En lo colectivo no hay suma de interesados, es decir, no constituye un litisconsorcio. Recrea una perspectiva o visión diferente de los problemas en litigios donde esté presente un foco de distorsión común que altera grupos de personas o derechos de masa. En ellos subyace la filosofía de la solidaridad, alejada de cualquier individualismo social de raíz primitiva, como medio más eficaz para defender intereses comunes.

Es decir que los intereses colectivos se caracterizan por no ser de necesaria individualización, salvo en los casos de los llamados “derechos individuales homogéneos”, en los cuales la eventual indemnización necesitará reconocer a los sujetos a los fines de la reparación. A su vez, son distintos de la categoría de los “derechos de pertenencia difusa”, en los que la protección central se dirige al interés superior (*v. gr.*: salud, ambiente, patrimonio cultural, etc.).

Los estudios que presentamos abordan muchas de las aristas problemáticas que importan los conflictos colectivos, y parten de la afirmación de que no existe aún en América Latina un mecanismo articulado de defensa para las afectaciones de derechos e intereses difusos y/o colectivos, aunque se haya aprobado en 2002 (Caracas,

Venezuela) el “Código Modelo Tipo de Acciones Colectivas”, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

El propósito de esta obra es simplificar los planteos y volverlos comprensibles para todos. Tornar de fácil lectura lo que algunos amantes del derecho con afán de legisladores trabajan desde el dogmatismo, sumando y multiplicando en el orden nacional los proyectos que no encuadran debidamente el significado de actuar dentro de un proceso colectivo o en una acción de clase (que no son lo mismo). El error que estos cometen consiste en adoptar un modelo de procedimiento vigente, que tiene reglas adaptadas para una lucha entre partes en condiciones aparentes de igualdad y equilibrio, como bien lo señala en uno de los capítulos el profesor López Alfonsín.

Actualmente, el marco de los procesos colectivos se encuentra en el capítulo de “Nuevos derechos y garantías” que trajo la reforma constitucional de 1994. En particular, el derecho al amparo (o a la tutela judicial efectiva), creado por el artículo 43, sostiene especialmente la procedencia de una acción judicial rápida y expedita que puede interponer *toda persona* afectada por un acto lesivo de autoridad pública o de particulares. Esta acción de amparo, curiosamente, es parte de la familia de los procesos colectivos pero no se identifica con ellos.

Lo que ocurre es que hay distintos tipos de intereses que en la dimensión del conflicto colectivo se despersonalizan porque asumen un sentido que trasciende la esfera individual. La primera condición para admitir la legitimación procesal en las acciones colectivas pasa por considerar que quien expone los hechos y peticiona no es un afectado (aunque pueda serlo) particular, sino un componente de un sector al que representa o del que forma parte.

Habitualmente se denomina “afectado” a quien padece la lesión directa e inmediata. Como él es el titular del reclamo, se lo protege por ser el “dueño” del *derecho subjetivo*. Si el daño no fuera directo, pero encontrase al pretendiente como “víctima” mediata de los hechos que denuncia, su participación en el proceso podría apoyarse en el concepto de *interés legítimo*, calidad que se resiste en la tradición procesal pero que ha logrado aperturas de interpretación al permitir que se defendieran intereses legítimos de *portadores de un interés colectivo* o de quienes pretenden representar un *interés o derecho difuso*.

Un tercer sector proyecta con más amplitud el criterio según el cual se acepta que quien tiene un *interés simple* puede recibir protección procesal como si fuera posible una *acción popular*.

Pero la idea que presenta este argumento consiste en resolver la calidad de parte de quien se considera persona afectada y persigue una acción colectiva con la intención de proteger al grupo o sector afligido.

Una lectura flexible del segundo párrafo del citado artículo 43 de la Constitución permite sostener que la afectación no se asienta en las personas, sino en los derechos o garantías que toda persona tiene para defender una situación de tanta importancia, que dilata las fronteras tradicionales de las facultades para obrar en el proceso. De este modo, el derecho o garantía que se defiende será la premisa mayor y, lo de “afectado”, una ampliación de las coberturas asistenciales que parten del titular agraviado, siguen en el Defensor del Pueblo, continúan con las entidades representativas y ocupan a quienes refuercen la protección mediante la instauración de acciones deducidas para la tutela de los derechos de incidencia colectiva y de pertenencia difusa.

En definitiva, la cuestión se reduce a un problema de consistencia jurídica que determina la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende. En los procesos constitucionales y, dentro de ellos, en las acciones de grupo, aplicar este criterio puede ser demasiado estricto y hasta injusto. Cuando los intereses del pleito trascienden la órbita del desenvolvimiento personal, de manera tal que la calidad individual se ensombrece frente a “lo público” que afecta los derechos en juego, las respuestas no pueden ser generales o idénticas al presupuesto ordinario.

El interés personal acumula una serie de “interesados” que comunican sus derechos y les dan un notorio sentido colectivo. El derecho “de todos”, así esbozado, difumina el sentido particular de la “legitimación *ad causam*”, o al menos lo presenta con rasgos muy propios. Igual planteo suscitan los procedimientos penales porque la legitimación no cubre derechos exclusivos, sino intereses masificados. Legitimar otros intereses diversos del derecho subjetivo para otorgarles derecho a la jurisdicción aparece en el firmamento jurídico como un tema a resolver.

Ahora bien, en el derecho comparado se tiene en cuenta que hay diferencias entre quien deduce una *acción popular*, en tanto tiene más libertad de postulación, y quien lo hace como *acción de grupo* (colectiva

o de clase, para utilizar otras denominaciones). En efecto, sobre las últimas cabe advertir que no hacen referencia exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre –a diferencia de las acciones populares– la existencia y demostración de una lesión o perjuicio, cuya reparación se reclama ante el juez.

En este caso lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria, que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales que el daño a reparar afecte a un número plural de personas, que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.

Por lo tanto, la única condición que requiere el actor que en soledad enarbola las banderas del grupo y demanda en su nombre consiste en ser él también afectado, ya que no se le puede denegar el derecho a ser oído o ponerle una valla por cuestiones de legitimación que en las acciones colectivas son ajenas, al resultar más trascendente y efectivo el estudio previo sobre la calidad de la representación.

Hay además otra situación mensurable: la de quien resuelve acudir a los jueces para invocar una representación popular que no acredita suficientemente, pero que sí cuenta con la fuerza suficiente por el interés jurídico a tutelar, que le alcanza para convertirse en parte.

En Italia, por ejemplo, cualquier persona puede oponerse a los actos que lesionen los intereses de la comunidad. Así se encuentra previsto en una ley de 1967, según la cual cualquier perjudicado puede promover la acción en su propio interés o en representación del grupo, en cuyo caso las peticiones del demandante deben ser las mismas de la colectividad, siempre que exista un interés idéntico, solidario e interdependiente entre sus miembros.

En España cualquier persona puede impugnar los actos y planes de ordenación urbana, cuando vulneren el interés público o los actos de terceros, para suplir la inacción de las autoridades locales. Dicha acción se encuentra regulada por la Ley de Suelos de 1956. Por otro lado, la participación administrativa, principio consagrado en la Constitución Española (art. 36), se desarrolla en la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985, en cuatro aspectos: a) deber de denuncia de todas las personas

que observen peligro de destrucción o deterioro de un bien integrante del patrimonio histórico español; b) acción popular para reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa el cumplimiento de las normas previstas en esa ley; c) legitimación de cualquier persona para solicitar la declaración de un bien de interés cultural; d) regulación de los procedimientos de acceso de todas las personas, acorde con la conservación de ese patrimonio histórico y cultural.

Pero a fin de auspiciar un mecanismo efectivo para las acciones colectivas, no debería distinguirse entre intereses colectivos e intereses difusos porque con la división se consigue restringir el acceso. Recordemos que cuando hay acciones colectivas, se piensa en la legitimación de un grupo organizado; mientras que en las acciones populares se presume que existen comunidades indeterminadas.

La diferencia no es precisa a los fines del trámite procesal porque tanto en los procesos colectivos (en defensa de intereses difusos o de clase) como en las acciones populares (en defensa de la pura legalidad), ambos tipos de intereses se entienden confundidos, en el sentido de mutua interdependencia.

Si las acciones protegen a la comunidad en sus derechos colectivos, creemos que pueden ser promovidas por cualquier persona en nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.

El interés colectivo se configura en este caso como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección.

Retomando el propósito de la obra, vuelvo a los casos “CEPIS” y “Abarca” para insistir con la advertencia que señalamos en los fallos de la Corte Suprema. Varias veces hemos indicado que existe un notorio desconcierto en los fallos del Alto Tribunal en los que al insistir con la remisión al caso “Halabi” confunde legitimación con representación, sin advertir que los parámetros del *leading case* fueron la base de una sentencia exhortativa que nunca se cumplió, y que obligaron a tener que resolver en “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S. A.” la creación del Registro de Acciones Colectivas (luego reglamentada en la Acordada N° 32/2014).

Las sentencias que se comentan en el tercer capítulo volvieron a poner un cerrojo al proceso colectivo dado que se continúa sin identificar el concepto de representación adecuada. No queremos decir que lo expuesto haya sido equivocado, sino que se explica de modo incorrecto, ya que los presupuestos de entrada al proceso colectivo son anteriores a los presupuestos de regularidad e idoneidad de la pretensión, y aquí lo ocurrido fue que se desechó la legitimación para obrar de cada amparista sobre la base de un rigor formal que no es aceptable para las acciones de grupo.

Recordemos que, en “Abarca”, la sentencia dispone negar legitimación para obrar en un proceso colectivo a sujetos que se presentan requiriendo la condición de parte, y a otros que se suman al proceso por adhesión (terceros adhesivos litisconsorciales) o invocando representación constitucional, como es el caso del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires.

Cada uno de ellos recibe respuestas negativas para el acceso a la justicia. Los diputados, por las mismas razones que se explanan desde el precedente “Thomas, Enrique c/E.N.A. s/amparo”, CSJN T. 117, XLVI, 15/06/2010, donde se repite que

... el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo para cuya integración en una de sus cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso. Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en resguardo de la división de poderes ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes dictadas por el Congreso, toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo representa en juicio.

En los hechos, el tribunal cimero no considera el precedente. En realidad, pretende que no se renueven ante la justicia cuestiones debatidas en la deliberación legislativa, situación ajena a la de autos, donde la representación podría alojarse en el control efectivo de constitucionalidad reglamentaria (se adujo que no se habían realizado audiencias públicas).

Asimismo, no le otorga la calidad de sujeto con posibilidades de representar al colectivo de usuarios desde el partido político que los agrupa porque sostiene que no es esa la finalidad de la organización. En este

sentido, afirma que los partidos políticos no son asociaciones de defensa en los términos que admite el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Con la Defensoría del Pueblo aumentan las razones para expulsar la legitimación para obrar, si se considera que no puede un secretario en funciones realizar actos conservatorios concernientes al funcionamiento de la institución y a la preservación de sus recursos, asumir un cargo que no tiene, y que lejos está de resultar una habilitación. El que tiene legitimación constitucional es el funcionario legalmente designado, cargo que al estar vacante le impide ejercer a otras funciones de sustitución procesal.

El problema inmediato, de manera clara, radica en pensar si la ausencia de defensor priva a la institución como un todo del derecho de acceso al tribunal pues, *mutatis mutandi*, sería como pensar que al no haber funcionarios elegidos por el sistema legal pertinente, no existen posibilidades de suplir esa función, dejándola vacía de contenido y eficacia intrínseca.

Esta obra avanza también sobre otro tema acuciante, que nosotros denominamos problemas de entrada (legitimación para obrar) y salida (alcance de la sentencia y cosa juzgada). El pronunciamiento final en los procesos colectivos estructuralmente no es distinto al que emiten los juicios ordinarios, a excepción del alcance y efectos de la sentencia respecto de quienes han actuado en el proceso como partes.

La decisión puede ser condenatoria o declarativa y, en su caso, ordenará hacer una cosa, cesar en una conducta continua productora del vicio denunciado, disponer la realización de acciones necesarias para volver las cosas a un estado anterior al acto lesivo o determinar una indemnización reparativa del daño colectivo.

En esta materia suele hablarse de sentencias de condena abierta, en las cuales los otros que se encuentran en la situación colectiva se adhieren al fallo sin haber sido partes en el proceso. En consecuencia, el fallo dictado en los procesos colectivos de trámite especial tiene que ser congruente con las pretensiones deducidas en el juicio, y será diferente cuando se desenvuelva en un proceso constitucional como el “amparo colectivo”, donde el primer deber jurisdiccional es controlar la supremacía constitucional y la defensa efectiva de los derechos humanos.

Es cierto que, aplicando principios generales, puede haber coincidencia entre uno y otro proceso, pero también lo es que se persigue

dotar de una especialidad general a las acciones colectivas con el fin de ofrecer un cauce rápido, sencillo y eficaz, a tono con las disposiciones del derecho procesal transnacional.

Aunque exista entre ellos concurrencia –como en los amparos colectivos deducidos por afectación de derechos de incidencia colectiva–, la premisa mayor es, en uno, reparar el daño causado, y en el otro, restablecer el orden constitucional vulnerado.

La sentencia que pone fin al proceso tiene efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Pero no se debe confundir la naturaleza de la extensión con los efectos que ella produce, como veremos más adelante.

Sin embargo, la eficacia depende del resultado, en la medida en que si con el fallo se modifican o cambian las situaciones de hecho en beneficio de la comunidad, el derecho se consolida y evita la repetición o reiteración procesal. En cambio, si la sentencia determina inconsistencias de la pretensión, podrá renovarse la acción cuando nuevos hechos demuestren que persiste la amenaza o el acto lesivo.

La directiva central de la sentencia que se dicta en las acciones colectivas es dar una solución a todo el grupo o sector afectado. Cuando la decisión es declarativa, el beneficio es inmediato y no exige procedimientos adicionales para lograr que se aplique con plenitud porque la cosa juzgada se extiende hacia todos.

Si el pronunciamiento es condenatorio, en cambio, cada uno de los afectados podrá resolver a través del procedimiento de ejecución de sentencia la extensión particular de esta. El quid a desentrañar tiene que ver con las demandas rechazadas o desestimatorias, en las cuales ha sido común utilizar el criterio de la cosa juzgada formal (es decir que permite reiterar la demanda) frente a sentencias denegatorias; y de cosa juzgada material (que impide repetir el proceso) cuando hay sentencia que recibe y acoge la pretensión.

Esta es una solución clásica y en Latinoamérica tiene precedentes en la Ley de Acción Popular Constitucional de Brasil (1965), que tiende a evitar una eventual colusión entre las partes de un proceso colectivo mediante el cual se lograría formar un precedente en contra de toda la comunidad.

A esta regla se la conoce con el nombre de *secundum eventus litis*, que indica el alcance de la *res judicata* de acuerdo con el resultado obtenido en el proceso. A ella se agrega otra particularidad: el efecto *in utilibus*, que significa beneficiar al afectado que litiga individualmente, suspendiendo el curso del proceso personal hasta que tenga sentencia la acción colectiva.

Como resultado se llega a una obra tan valiosa como cada uno de los autores a quienes convoca, acerca de quizás uno de los temas más representativos del problema global para encontrar soluciones comunes.

PALABRAS INICIALES¹

Por Marcelo López Alfonsín

Dos episodios me vinieron a la memoria cuando tuve la suerte de ser designado para esta instancia tan especial. Ingresé a esta Facultad en 1980. En esta misma aula, en este mismo Salón de Actos, un profesor de Derecho Constitucional, por entonces también funcionario de la dictadura militar, afirmó que la Constitución era la Ley Suprema de la Nación (art. 31), pero que por encima de la Constitución estaba el Estatuto del Proceso de Reorganización Nacional. Acá, en este mismo acto, en este mismo salón.

Hoy la gran mayoría de ustedes, después de 25 años de democracia, puede discutir acerca de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados en la reforma de 1994. Fíjense la diferencia. En ese entonces, la supremacía constitucional guardada, encapsulada, y arriba el Estatuto del Proceso de Reorganización Nacional. Hoy, aunque con diferencias por supuesto dentro de la doctrina, el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional quizá sea el más importante aporte que haya hecho el proceso constituyente de 1994.

Tuve la suerte de tener profesores extraordinarios. Recuerdo un especial titular durante mi carrera docente, Antonio Alberto Spota, quien también fue el primer presidente del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, cuando nos enseñaba –y esto quiero que lo retengan en la memoria de un día tan especial como hoy– que el gran problema de la Argentina es que estamos acostumbrados a pensar siempre la parte por encima del todo. Que el gran drama de nuestro sectarismo, de nuestra decadencia, es que siempre hacemos prevalecer la parte por encima del todo.

1. Discurso pronunciado por el Dr. Marcelo López Alfonsín en el Acto de Colación de grados en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, el 11 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/colacionesdegrado/marcelo-lopez-alfonsin-20080611.php>

A quienes abrazamos el Derecho Constitucional, la patria nos duele de una forma especial. Porque lo hacemos con valores tan importantes como la libertad, la igualdad y la fraternidad, esa trilogía axiológica de la Revolución Francesa con la que se organizó todo el sistema jurídico occidental contemporáneo.

Estos son tiempos difíciles para la patria. Quienes tenemos el privilegio de estar en una universidad pública no podemos permanecer indiferentes, no decir aunque sea alguna palabra en relación con lo que nos pasa a los argentinos.

Ojalá recuerden esta semana, no sólo porque están recibiendo el diploma, por un fallo que dictó la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace apenas unos días: “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional sobre daños y perjuicios”. Concretamente es el caso que se refiere a la contaminación del Río Matanza-Riachuelo. Les pido que lo lean tranquilos, ya sin el estrés de este momento, y que lo disfruten porque seguramente va a ser uno de los más recordados en la historia de nuestra Corte Suprema.

Ojalá que guarden en su memoria esta semana por ese hecho y que no tengan que acordarse de la crispación que vivimos en nuestra sociedad durante estos días. Crispación que se ha visto exacerbada, según mi modo de ver hasta el espanto, cuando un dirigente piquetero pretendió arrogarse la interpretación del artículo 21 de la Constitución Nacional, en lo que tiene que ver con “armarse en defensa de la Constitución”.

Pocos salieron a contestarle. Creo que es uno de los episodios más graves que han ocurrido en estos últimos tiempos, y no puedo desaprovechar esta tribuna para advertir sobre la gravedad que significa esto a la luz de lo que señalé anteriormente.

A quienes pretenden reeditar la trágica opción entre “civilización y barbarie” creo que sólo cabe responderles con las palabras quizás furiosas pero siempre nobles del genial Sarmiento, aquel presidente constitucional que, sin ser abogado, fue profesor titular de la primera cátedra de Derecho Constitucional de esta Universidad. Con la furia del genial Sarmiento les podemos decir: *on ne peut tués point des idées*, las ideas no se matan.

Muchísimas gracias, les deseo la mejor de las suertes, y sepan que ha sido para mí el más alto de los honores poder dirigirles estas breves palabras. Felicitaciones a todos.

LAS PARTICULARIDADES DEL PROCESO COLECTIVO FRENTE AL PROCESO REGLADO

INTRODUCCIÓN

Socialmente, los ciudadanos vivimos cautivos de situaciones que nos obligan a reclamar ante la justicia, como ser los asuntos de incidencia colectiva en general (*v. gr.* temas ambientales o como usuarios y consumidores). Es por ello que resulta ser un tema de gran relevancia, debido a que abundan en la actualidad juicios en los que se debaten estos conflictos.

Los procesos colectivos ya no son temas del futuro, sino temas del presente que requieren respuestas inmediatas, acordes a una población en crecimiento, más aun teniendo en cuenta que la tutela de estos derechos se encuentra garantizada por nuestra Constitución Nacional.

Lorenzetti,¹ con motivo de la celebración del aniversario número 150 de la creación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, textualmente dijo:

Hemos protegido a los consumidores, porque todos sufrimos cuando el transporte no es seguro, cuando la luz se corta, cuando los servicios de medicina no cumplen sus obligaciones, cuando no se nos informa; en fin, todos deseamos ser bien tratados, con equidad y con buena fe. Por eso hemos dado gran valor a la cláusula constitucional de protección de los consumidores, con fallos sobre seguridad en el transporte, en las rutas y en los espectáculos deportivos, sobre trato digno y, con carácter más general, sobre el derecho a la información. Se trata de una ética de respeto de los vulnerables, que, en este campo, somos todos.

La protección del ambiente, incorporada en el artículo 41 de la Constitución, ha sido un tema central en esta Corte. Hemos enfrentado el problema de la contaminación del Riachuelo en un megaproceto que incluye a cinco millones de personas, cientos de empresas, varios municipios y estados. Lo hemos hecho con prudencia, señalando que se viola la Constitución cuando se contamina un río y se afecta la salud de los niños, pero dejando en

1. Lorenzetti, Ricardo, "Discurso por los 150 años de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", 27 de febrero de 2013. Disponible en: <http://www.ricardolorenzetti.com.ar/>

manos de la administración la decisión de cómo limpiar ese río y de qué forma sancionar a las empresas involucradas. Lo mismo hemos hecho en numerosos conflictos ambientales a lo largo y ancho del país.

La gran ramificación, así como la acentuada complejidad de las relaciones sociales y económicas actuales, han provocado una amplia gama de nuevas manifestaciones, algunas de carácter negativo, que a menudo lesionan o amenazan intereses fundamentales del individuo, o comprometen bienes del patrimonio común, o intereses legítimos de determinadas categorías sociales. En todos los casos, su precisa caracterización se ve dificultada porque pertenecen a una serie no detallada de personas, o bien de muy difícil o imposible determinación y que, además, no se hallan necesariamente unidas por un vínculo jurídico previo y concertado.²

Desde esta óptica, podemos visualizar un abanico de situaciones no contempladas en nuestro ordenamiento y que diariamente suceden en los recintos de los tribunales.

Los procesos colectivos constituyen un eficaz instrumento, aun en los casos en que no se encuentra afectado el acceso a la justicia, pero la interposición de centenares –cuando no de miles– de procesos individuales provoca un claro y gravísimo riesgo de ineficacia o colapso para el sistema judicial (tal los casos de los amparos por el denominado “corralito” y los juicios previsionales contra la ANSES).³

Es relevante delimitar el alcance de los derechos colectivos; estos existen con naturaleza propia, cuando un grupo más o menos determinado de personas protagonizan, en cabeza de cada uno de sus integrantes, relaciones con terceros que les generan perjuicios vinculados a un objeto no susceptible de apropiación exclusiva, o con relación a diversos bienes apropiables, pero cualitativamente idénticos.⁴

En suma, la incidencia colectiva está estrechamente vinculada con el grado de afectación que atañe a una pluralidad de sujetos; es decir, se trata de una afectación “transindividual”. La titularidad de los derechos colectivos subjetivamente no recae sobre un individuo en particular; por el contrario, pertenece a un colectivo de personas. No

2. López Alfonsín, Marcelo, *Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Astrea, 2012, p. 12.

3. Masciotra, Mario, “Legitimación activa en el hábeas data colectivo”, *LL* 2012-E-886.

4. Quiroga Lavié, Humberto, *El Amparo Colectivo*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 211.

se trata de un grupo determinado de sujetos, sino de un grupo de difícil o imposible individualización, en el que sus integrantes están vinculados por una relación jurídica específica. Cada uno será titular del derecho en una especie de “cuota parte”; en otros términos, es un bien indivisible y no fraccionable; por ende, es adjudicable en cuotas a cada uno de sus titulares.⁵

Juan V. Sola entiende que la acción colectiva “es un proceso que permite resolver casos en que las pretensiones individuales fueran tan reducidas que no justificaran los costos judiciales necesarios para su protección”.⁶

Las acciones colectivas no pertenecen a un individuo; existen como una entidad diferente de cualquier pertenencia excluyente, personal o de grupo de individuos, y no pueden ser divididas en pretensiones individuales independientes, lo que significa que es imposible que el derecho se divida en partes atribuidas a cada uno de los miembros del grupo.⁷

Ante una sociedad que exige soluciones concretas, integrales, rápidas y urgentes ante los nuevos conflictos que surgen de la realidad, se vislumbra la sólida tendencia de los “procesos colectivos”,⁸ que en opinión del jurista brasileño Antonio Guidi⁹ apuntan al logro de los siguientes objetivos:

1. Proporcionar eficiencia y economía procesal, al permitir que una multiplicidad de acciones individuales repetitivas en tutela de una misma controversia sea sustituida por una única acción colectiva, lo que promueve ahorro de tiempo y de dinero no sólo para el grupo accionante, sino para el Poder Judicial y la parte demandada.

5. Ídem.

6. Sola, Juan Vicente, “El caso Halabi y la creación de las acciones colectivas”, LL 2009-B-154.

7. Guidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, traducción de Lucio Cabrera Acevedo, México, Universidad Autónoma de México, 2004, pp. 53-55. Citado por Morello, Augusto Mario; Sdbar, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos: hacia una tutela eficiente del ambiente*, Buenos Aires, Lajouane, 2007, p. 17.

8. Falcón, Enrique M., “Una definición de los procesos colectivos”, en *Revista de Derecho Procesal* 2011-2, “Procesos colectivos”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 17. Citado por Masciotra, Mario, “Legitimación activa en el hábeas data colectivo”, *op. cit.*

9. Guidi, Antonio, “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, en Guidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Procesos colectivos*, México, Porrúa, 2003, p. 1 y ss. Citado por Masciotra, Mario, “Legitimación activa en el hábeas data colectivo”, *op. cit.*

2. Asegurar acceso efectivo a la justicia a pretensiones que, de otra forma, difícilmente podrían ser amparadas por la actividad jurisdiccional, habida cuenta de lo antieconómico que resultaría la sustanciación de las actuaciones judiciales, privando especialmente a los sectores sociales más débiles y desprotegidos de la protección de sus derechos e intereses.

3. Los procesos colectivos tienden a una efectiva y real igualdad de todos los miembros de la comunidad; sus beneficiarios potenciales son niños, discapacitados físicos o mentales, personas carentes de recursos económicos o de precaria instrucción o simplemente ignorantes de los hechos o de sus derechos.

4. Tornar efectivo el derecho material y promover las políticas públicas del Estado, a través de la realización autoritaria de la justicia en el caso concreto de un ilícito colectivo, corrigiéndolo de manera colectiva; y además en forma profiláctica, mediante el estímulo a la sociedad para el cumplimiento voluntario del derecho, desalentando la práctica de conductas ilícitas colectivas, como consecuencia de su efectiva punición.

En nuestro país, la construcción jurisprudencial de las acciones colectivas ha significado un importantísimo avance que motivó una adhesión generalizada desde diferentes perspectivas:

... desde el atalaya de la tutela judicial efectiva, [...], y desde –ni más ni menos– la justicia material o sustancial que abre las puertas de los tribunales cuando antes no existía estímulo para acercarse al Pretorio, con la consiguiente posibilidad de ver reconocidos sus derechos sustanciales.¹⁰

Como hemos señalado, en la Argentina no existe una adecuada legislación infraconstitucional ni local que contenga estas problemáticas; es por ello que este tipo de casos se ventila particularmente en procesos ordinarios o de conocimiento, o por medio del “amparo” colectivo, cuyo procedimiento fue instaurado por las Acordadas N° 32/2014 y N° 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y por el Acuerdo Plenario N° 4 de 2016 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que analizamos *a posteriori* en esta obra. Las nuevas tecnologías y el devenir de las demandas sociales traen aparejada la necesaria discusión sobre cómo adecuamos los procesos colectivos dentro de un procedimiento ágil y

10. Dalmacio Andrada, Alejandro, “El daño moral y las acciones colectivas”, publicado en RCyS 2018-II, 39.

dinámico, que permita tutelar las garantías consagradas en nuestra Carta Magna nacional y local, abordaje que aún hoy no se ha dado en el Poder Legislativo nacional ni local, como exige el principio de legalidad.

Frente a tal cuadro de situación, abordaremos las razones por las cuales los procesos colectivos implican mucho más que un nuevo instrumento procesal para canalizar pretensiones reivindicatorias de derecho.¹¹

PROBLEMAS DE ADECUACIÓN

En nuestro país no existe a la fecha legislación nacional que contenga estas problemáticas, por lo que su adecuación a un proceso ordinario se torna dificultosa. Es reflejo de ello la abundante doctrina que advierte este inconveniente, cuya prueba se ve claramente en los casos que se presentan y su culminación, dando lugar a la creación, por parte de los jueces, de institutos diferentes, con el objeto de abarcar y contener una situación –asuntos colectivos– que por definición no está prevista para ser abordada desde el proceso común; de esta manera se ven vulnerados los derechos que nuestra Carta Magna otorga a las partes en un proceso.

Los moldes tradicionales se presentan inadecuados ante las nuevas necesidades; los “actores” jurídicos se sienten sorprendidos ante el problema, resulta difícil el encuadramiento en las instituciones tradicionales, y no menos sencillo proponer soluciones alternativas.¹²

El encuadre que se le da hoy a los procesos con estas características resulta inadecuado para encausar este tipo de conflictos, sin dejar de resaltar la importante necesidad que tenemos los argentinos de gozar de un proceso donde cada etapa contemple a los sujetos colectivos, y que el procedimiento incorporado a ese proceso los contenga.

Además, resulta menester entender que la aplicación justa de las normas no se procura en este tema, sino por el contrario uno inicia un expediente sabiendo que sus derechos y garantías, en un gran porcentaje de casos, no serán respetados.

11. Verbic, Francisco, *Procesos Colectivos*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 51.

12. Chaumet, Mario E., *Perspectiva Trialista para la caracterización de los casos difíciles*, Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44>

El problema que nos convoca obedece a una crisis de la subjetividad, a un cambio de paradigma, a un proceso no cerrado de redefiniciones y redimensionamiento de “lo individual” y “lo colectivo”. El hecho de estar inmersos en la crisis dificulta la percepción y análisis y, por lo tanto, abre interrogantes acerca de los diagnósticos y prospectivas que se elaboran.¹³

Señala Amaya¹⁴ que los conflictos son inevitables en cualquier institución. Las quejas, las reclamaciones y los problemas que se suscitan en el interior de las organizaciones deben verse como un tema importante dentro de la teoría y la práctica del conflicto, y deben empezar a ser pensados en un contexto de sistemas.

El artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional, consagra el amparo colectivo estableciendo que esta garantía puede ser utilizada en defensa del medioambiente, de los usuarios y los consumidores, en lo relativo a la competencia, a la discriminación, así como en lo referido a los derechos de incidencia colectiva.

Es decir que la Ley Suprema establece una forma específica de protección de los derechos lesionados en estos casos, y tiene como requisitos los del amparo individual.

Estas disposiciones han dado solución a muchas problemáticas; sin embargo, existen otros asuntos, es decir, aquellos en los que no se cumplen los requisitos de procedencia del amparo, en los que el ciudadano debe ir por la vía ordinaria.

Asimismo, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se protegen los derechos o intereses colectivos en su artículo 14, así como los derechos de los consumidores y usuarios en el artículo 46, y muy especialmente se protege al ambiente en los artículos 26 al 30.

Vale resaltar que, tanto en el orden nacional como local, sin perjuicio de las protecciones constitucionales mencionadas en el párrafo anterior, no ha habido una respuesta a nivel legislativo, es decir que no existe ninguna norma nacional ni local que trate las cuestiones colectivas.

13. Meroi, Andrea, “La recepción argentina de modelos extranjeros de legitimación para la tutela de intereses supraindividuales y plurales homogéneos (el caso del art. 43 CN)”, Tesis de Maestría en Derecho Procesal, UNR. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

14. Amaya, Jorge A., *Mecanismos procesales de protección al consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 420.

A su vez, el desarrollo de la preocupación ambiental ha sido consagrado en normas positivas constitucionales y supranacionales, como primera culminación de la etapa de “toma de conciencia” y de la necesidad de establecer reglas de juego y pautas de aplicación para los magistrados a quienes sean llevados los asuntos.¹⁵

Alterini examina cinco cuestiones en el marco de las acciones colectivas en las relaciones de consumo, empleando los antecedentes que fueron reseñados por la Corte Suprema: a) los requisitos de procedibilidad de la acción colectiva; b) la legitimación activa del demandante; c) la notificación a los interesados; d) las medidas de publicidad; e) el proceso colectivo de daños. Un eje central de consideración para el armado del sistema es la inexistencia o la escasez de reglas legales. Por lo tanto, se exaltan las facultades judiciales de dirigir y de ordenar el procedimiento (arts. 34, inc. 5, y 36, Cód. Proc. Civ. y Com.), que naturalmente sobresalen en situaciones en las que no hay un sistema reglado.¹⁶

Morello explica que si lo que está en riesgo es el derecho metaindividual, transindividual o supraindividual e indivisible de un grupo de personas, su tutela no puede canalizarse útilmente a través del proceso individual. Los conflictos de masa reclaman una acción colectiva.¹⁷ Por cierto, hay evidentes motivos de justicia para apartarnos del proceso singular clásico y trepar a otro nivel de tutela pública que, de un modo diferente, recorta la respuesta satisfactoria a una catarata de reclamos y pretensiones afines, similares, cuando no idénticos, y de tratamiento concreto y definición homogénea.¹⁸

Cafferata, por su parte, habla de “derechos invasores”, de manera tal que ejercen un fuerte poder de irradiación sobre otras ramas del derecho ortodoxo. Son, además “derechos contestatarios”. De perfil rebelde o insurgentes. Tienen estructuras desarregladas. Y frente

15. López Alfonsín, Marcelo A. y Tambussi, Carlos E., “El medio ambiente como derecho humano, Capítulo XIII”. Disponible en: http://www.gordillo.com/Pdf/DH-5/Capitulo_XIII.pdf

16. Alterini, Atilio Aníbal, “Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (El armado de un sistema)”, *LL* 2009-D-740.

17. Morello, Augusto Mario y Sdbar, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos...*, *op. cit.*, p. 17.

18. Morello, Augusto Mario, *La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*, La Plata, Platense, 1999, p. 51. Citado por Morello, Augusto Mario y Sdbar, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos...*, *op. cit.*, p. 17.

al vacío de los casilleros tradicionales de derechos se exhiben como “derechos heteróclitos”.¹⁹

Según lo advierte Lorenzetti, en el paradigma colectivo se parte de la acción individual para reconocer fenómenos que son diferentes, y se abre la puerta a la acción colectiva y a los bienes supraindividuales, y por lo tanto a la relevancia jurídica del ambiente.²⁰

Las reglas procesales carecen de instrumentos que permitan determinar si nos encontramos ante representantes adecuados; tampoco resuelve el interrogante sobre la preeminencia de un proceso sobre otros, ignoran el problema de las medidas de resguardo o cautelares en situaciones de reclamo de grupos extensos, no contienen herramientas adecuadas para tratar la litispendencia y los efectos de las sentencias son solamente pensados para las partes del proceso, por mencionar sólo algunas de sus debilidades. La tarea de regular un proceso colectivo supone reconocer que las respuestas que están destinadas a brindar difieren de aquellas buscadas por intermedio del proceso entre partes que actúan individualmente, o simplemente forman litispendencia. El principal argumento que justifica una regulación específica para el proceso colectivo reside en la inutilidad de disociar conflictos que pueden ser debatidos en un único proceso judicial.²¹

LEGITIMACIÓN

La Argentina se debe, seriamente, el debate acerca de qué tipo de procesos colectivos quiere y a quién va a legitimar para qué tipo de pretensiones.²²

19. Cafferata, Néstor A., “Los derechos de incidencia colectiva”, *suplemento La Ley Administrativo*, de 16/02/2006, p. 12. Citado por Morello, Augusto Mario y Sdbar, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos...*, *op. cit.*, p. 17.

20. Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 426-448. Citado por Morello, Augusto Mario y Sdbar, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos...*, *op. cit.*, p. 17.

21. Oteiza, Eduardo, “La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los ‘ampare’”, en Oteiza, Eduardo (coord.), *Procesos Colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 21.

22. Meroi, Andrea, “La tutela de los ‘Derechos de Incidencia Colectiva’ y ‘La Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor’”, *Revista Garantismo Procesal II*, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., julio de 2011, p. 69.

En el proyecto de redacción del actual artículo 41 de la Constitución Nacional se incluía expresamente el amparo ambiental. En efecto, luego de los cuatro párrafos que lo integran, aparecía un quinto período: “Toda persona está legitimada para interponer acción de amparo para la protección de este derecho”. Un texto similar aparecía al final del artículo 42 con relación a la protección de los consumidores y los usuarios. Sin embargo, el “filtro” de la Comisión Redactora hizo que estos últimos períodos de ambas cláusulas de estos nuevos derechos fueran reemplazados por el actual segundo párrafo del artículo 43, bajo la figura de la especie “amparo colectivo” del género en cuestión. Se adujeron para ello razones de mejor técnica legislativa, pero lo concreto es que no existe para estos nuevos “derechos de incidencia colectiva” dos amparos en razón de la materia, sino una sola categoría común –junto a la discriminación– que es la contenida en la cláusula indicada. Por ello, hay que ser muy cuidadoso en la tipología de estas acciones si no queremos alterar lo que nos parece una clara decisión política y legislante del constituyente de 1994.²³

Al ser la legitimación una cuestión esencialmente dependiente de la política legislativa en un lugar y un momento determinados, es elemental que haya evolucionado al ritmo de las exigencias sociales de los tiempos.²⁴

Alvarado Velloso enseña que es parte procesal:

... todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende.²⁵

Desde la doctrina se realizan importantes esfuerzos para establecer estándares en la materia y aportar algunos lineamientos concretos en

23. López Alfonsín, Marcelo Alberto, “Las Acciones Ambientales: El mal llamado ‘amparo ambiental’”, Ponencia al VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 10 y 11 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

24. Meroi, Andrea, “El Derecho de Defensa y la Legitimación Activa en las Pretensiones Colectivas”. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

25. Alvarado Velloso, Adolfo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Rosario, Editorial Juris, 2009, p. 227.

torno a la interpretación de la legitimación en los procesos colectivos, pero la misma está –sin duda– en plena elaboración.²⁶

Los debates sobre los alcances de los legitimados para la interposición de la acción de amparo colectivo tienen importantes matices, tanto desde lo eminentemente jurídico como por las implicancias ideológicas que tiene el problema del acceso a la justicia.²⁷

Palacio, por su parte, define:

... la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual el proceso versa [...] la pauta a la cual es menester atenerse, como principio, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal está dada por la titularidad activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso.²⁸

Gozáini afirma que la pretensión, en las acciones colectivas puede deducirse: 1) por una persona con representación suficiente; 2) una entidad regularmente constituida que demuestre en sus estatutos el objeto social que la vincula con el proceso; 3) una entidad ocasionalmente compuesta que tenga “adecuada representación”; y 4) El Defensor del Pueblo o Ministerio público.²⁹

Verdaguer³⁰ explica acertadamente que el nuevo esquema constitucional previó el tema de la legitimación, y que la ausencia de toda consideración sobre la representación del actor es nítida tanto en “Schroeder”³¹

26. Torres Traba, José, “Inconvenientes Procesales en el Trámite de los Procesos Colectivos”, LL 2005-B-1204. Ver también Rivera, Julio César y Rivera, Julio César (h), “La tutela de los derechos de Incidencia Colectiva”, LL 2005-B.

27. Torres Traba, José, *op. cit.*

28. Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, T. III, 1975, p. 406 y ss.

29. Gozáini, Osvaldo, “Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal”, LL 2005-B-1393, p. 2.

30. Verdaguer, Alejandro C., “Litispendencia y Cosa Juzgada en los procesos colectivos”, en Oteiza, Eduardo, (coord.), *Procesos Colectivos*, Santa Fe, Asociación Argentina de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pp. 369-390.

31. “Schroder c/ Estado Nacional - Secretaría de Recursos Naturales”, Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala III, 8-9-94, LL 1994-E-449.

como en “Portal de Belén”.³² El autor considera que no es una cuestión menor ya que la representación adecuada es un recaudo de ponderación ineludible cualquiera sea la variante de acción colectiva.

La legitimación en sentido estricto es un requisito para promover los procesos colectivos en representación de la clase que es titular de los derechos “plurindividuales”.³³

De alguna manera, la falta de legitimación activa en los procesos colectivos también concierne a la procedibilidad, porque se trata de uno “de los presupuestos necesarios para la validez del juicio”.³⁴

La legitimación activa “se refiere a la coincidencia entre la persona a la que la ley le concede el título de pedir y la persona que actúa como actor”,³⁵ y hay falta de acción “en el caso de que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso”.³⁶

Es en función de los *desequilibrios* que se han constatado respecto de la legitimación activa de ciertos sujetos en nuestro sistema³⁷ que ha ido ganando terreno la necesidad de controlar, en el caso concreto, la existencia de una verdadera *representación adecuada*, entendiendo por tal el conjunto de condiciones personales, profesionales, financieras, etcétera, suficientes para garantizar una apropiada defensa de las pretensiones colectivas. Y en lugar de abandonar ese control a la entera discrecionalidad judicial, se propicia “la previsión normativa de parámetros a tener en cuenta [...] en primer lugar, para objetivar el sistema

32. “Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”, CSJN, Fallos: 325:292, sentencia del 05/03/2002.

33. CSJN, “Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, 07/05/1998, LL 1998-C-602.

34. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1962, p. 112. Citado por Alterini, Atilio Aníbal, “Las acciones colectivas...”, *op. cit.*

35. Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio, “Comentario al artículo 347”, en *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*, Buenos Aires, 2007, T. III, p. 672.

36. Kielmanovich, Jorge, “Comentario al artículo 347”, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, Buenos Aires, 3ª ed., 2006, T. I, p. 659; conf. Cám. Nac. Civil, Sala A, LL 1992-C-71. Citado por Alterini, Atilio Aníbal, *op. cit.*, p. 740.

37. Posibles desequilibrios en la recepción de modelos de legitimación para la tutela de intereses supraindividuales y plurales homogéneos, en “XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal: Problemas actuales del proceso iberoamericano”, Málaga, octubre de 2006, T. II, pp. 319-333. Citado por Meroi, Andrea, *op. cit.*

en la medida de lo posible y, en segundo lugar, para exteriorizar la preferencia del legislador respecto de los elementos enunciados”.³⁸

La falta de legitimación activa arrastra el rechazo de la demanda (art. 354, inc. 2, Cód. Proc. Civ. y Com.). Además,

... cuando la falta de legitimación aparece manifiesta a juicio del juzgador, demorar el pronunciamiento sobre esa defensa para la sentencia definitiva sólo generaría dispendio jurisdiccional e incertidumbre para todas las partes durante un tiempo superior al necesario para esclarecer la cuestión.³⁹

Jiménez⁴⁰ reconoce la legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva, a aquel que revista la calidad de “habitante”, es decir, una acción popular para los casos en que se defienda la legalidad constitucional y el patrimonio social. Entiende que el dispositivo de la norma del artículo 43, segundo párrafo, no sólo limita exclusivamente la legitimación al “afectado”, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones, sino que es justamente a los “habitantes” como destinatarios de los derechos constitucionales a quienes especialmente habilita.

Torres Traba⁴¹ opina que en los procesos colectivos para el resguardo de intereses difusos o individuales homogéneos deberá preverse un mecanismo que permita la adecuada publicidad de la acción promovida, a efectos de permitir que todos aquellos que se vean afectados puedan intervenir en el proceso.

Como sostiene Alvarado Velloso,⁴² más allá de estas definiciones, existe algún consenso en considerar que no se trata “de investigar si el actor o el demandado tienen capacidad jurídica para ser parte procesal, sino si uno o los dos son las personas ante las cuales cabe emitir útilmente la sentencia”.

38. Giannini, Leandro J., “La representatividad adecuada en las pretensiones colectivas”, en Oteiza, Eduardo (coord.), *Procesos colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 200. Citado por Meroi, Andrea, *op. cit.*

39. Cám. Nac. Comercial, Sala E, “Damnificados Financieros Asociación Civil p/su defensa c. Merrill Lynch Argentina S.A. y otros”, 06/12/2007, LL 2008-C-314.

40. Jiménez, Eduardo Pablo, “El Amparo colectivo”, en Manili, Pablo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2005, pp. 79-85.

41. Torres Traba, José M., “Inconvenientes procesales...”, *op. cit.*

42. Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, T. II. Citado por Meroi Andrea, *op. cit.*

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

Gozaíni⁴³ entiende que el pronunciamiento final en los procesos colectivos estructuralmente no es distinto al que emiten los juicios ordinarios, a excepción del alcance y los efectos de la sentencia respecto de quienes han actuado en el proceso como partes.

A su vez, Cafferata⁴⁴ dice que

... la ley impone los efectos propagadores de la sentencia, por razones de índole política legislativa, para beneficiar a todos aquellos que se encuentran en la misma situación del supuesto de hecho que dio base al pleito, pero que los efectos de la cosa juzgada siguen siendo bilateral.

Basterra considera que hay que hacer una distinción basada en el resultado del pleito para saber en qué casos las sentencias afectan a todos los sujetos que se encuentren legitimados para promover la acción, independientemente de si han intervenido o no en el proceso, y en qué casos las sentencias dictadas solamente afectarían a las partes que intervinieron en dicho proceso.⁴⁵

Por su parte, Arazi⁴⁶ distingue tres situaciones especiales en cuanto a los efectos de la cosa juzgada: a) procesos promovidos en defensa de bienes colectivos; b) juicios colectivos donde se debatan derechos individuales homogéneos; c) procesos individuales sobre derechos subjetivos lesionados, cuando existen otras personas en igual situación.

Para Verbic⁴⁷ la cualidad de cosa juzgada de los efectos de la sentencia obtenida por el legitimado colectivo se proyecta, en principio, sobre toda la clase involucrada en el conflicto. El modo en que opera

43. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*

44. Cafferata, Néstor A., "Ley N° 25675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada", en *DJ* 2002-3, 1133. Citado por Prunotto, Mariana, "La prueba y la regla de la congruencia procesal en materia ambiental", *Colección Ensayos Procesales*, "Tema: El Juez y la Prueba", Adolfo Alvarado Velloso (dir.), Santa Fe, Ed. AVI SRL, 2010.

45. Basterra, Marcela I., "Procesos Colectivos y Acciones de Clases en el Sistema Jurídico Argentino. A propósito del caso 'Halabi'", *El Reporte*, Año 5, N° 20, Rawson, Escuela de Capacitación del Poder Judicial de la provincia de Chubut, noviembre de 2009.

46. Arazi, Roland, "Reflexiones para la regulación de los procesos colectivos", en *Revista de Derecho Procesal* 2011-2: *Procesos Colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 63 y ss.

47. Verbic, Francisco, "El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos", *La Ley, Sup. Esp. Cámaras Federales de Casación*. Ley 26.853, 23/05/2013, 155.

esta expansión de la cosa juzgada puede ser más o menos drástico dependiendo del tipo de sistema que se adopte al respecto (*pro et contra, secundum eventum litis*, etc.). De todos modos, lo cierto es que siempre se produce algún tipo de cosa juzgada colectiva y que, por lo tanto, las personas comprendidas en la clase verán afectada su situación por el accionar de representantes (y un abogado o grupo de abogados) que no eligieron, que pueden no conocer y que, incluso, en ciertas ocasiones pueden actuar contra la voluntad expresa de algunas de las personas que representan.

Cassagne⁴⁸ sostiene que para fundamentar los efectos *erga omnes* de la sentencia, la Corte utiliza un argumento lógico y otro jurídico. Ambos tienen sólido sustento, pues mientras es razonable que dicho efecto resulta “inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intenta proteger”, también puede colegirse que dicho principio reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional (aunque en forma implícita) y que, por otra parte, se trata de una institución ya reconocida en el ordenamiento vigente (v. *gr.* art. 54, párrafo segundo, de la Ley N° 24240 y art. 33, *in fine*, de la Ley N° 25675).

Bien se ha dicho que cada vez que un sector de la realidad social exige criterios especiales de justicia, el derecho va conformándose a este tipo de exigencias, modificando las ramas jurídicas existentes y, en algunos casos, constituyendo ramas autónomas.⁴⁹

Actualmente, los asuntos sobre procesos colectivos se ventilan en pleitos que se encuadran dentro de procesos ordinarios, es decir que todo proceso colectivo hoy se lleva adelante a través de los llamados procesos de conocimiento, aplicando este sistema por analogía, resulta insuficiente e ineficaz, debido a que los procesos colectivos requieren un sistema específico, que no está legislado en la actualidad.

Sólo contamos a nivel nacional con la herramienta otorgada por el artículo 43 de la Constitución Nacional, es decir el amparo, dejado a los

48. Cassagne, Juan Carlos, “Derechos de incidencia colectiva. Los efectos ‘erga omnes’ de la sentencia. Problemas del reconocimiento de la acción colectiva”, LL 2009-B-646.

49. Ciuro Caldani, Miguel Ángel, *Estudios de filosofía jurídica y filosofía política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, T. 2, p. 174 y ss. Citado por Meroi, Andrea, “Desequilibrios en la recepción de modelos de procesos colectivos”, *op. cit.*, p. 192.

casos que no cumplen los requisitos de su procedencia al “desamparo” del proceso común.

La doctrina mencionada reconoce posturas, líneas, directrices, que nos permiten conocer en qué grado se ha avanzado hasta la actualidad.

En cuanto a los problemas que se identifican a simple vista, el encuadre en el proceso ordinario es lo que torna complicado el desarrollo del pleito, siendo que en el desarrollo del proceso⁵⁰ ordinario se requiere la existencia de dos partes en contradicción frente a una autoridad, mientras que el proceso colectivo se presenta con visibles características diferentes; por ello estos últimos no se adecúan al diseño establecido para el desarrollo del juicio de conocimiento.

Asimismo, en los procesos colectivos existe, en muchos casos, pluralidad de sujetos legitimados tanto en forma activa como pasiva, siendo esta una característica que determina lo “colectivo” en el desarrollo del proceso; es por ello que la legitimación procesal tradicional –aplicable actualmente en los juicios ordinarios– vulnera las garantías constitucionales de las partes, ya que al haber pluralidad de sujetos estos no siempre son alcanzados por el proceso ordinario que se desarrolla, y de este modo pierden la posibilidad de participar y defender sus derechos.

Otra característica que determina lo colectivo es la naturaleza del bien, la imposibilidad de determinar quién es el dueño y/o titular del objeto, lo que requiere una reglamentación adecuada para su tratamiento.

No debe dejarse de mencionar otra cuestión a resolver sobre la forma en que se cita y notifica a las partes, puesto que los procesos colectivos requieren un formato distinto del que se aplica en la actualidad.

Lo acelerado de las cuestiones donde se involucra lo masivo obligan a quienes cumplen la función parlamentaria a adecuar la legislación y ajustarla a las necesidades que los ciudadanos manifiestan insatisfechas, garantizando un proceso acorde donde se tomen en cuenta todas las variables posibles y se dé soluciones concretas a los asuntos colectivos.

50. Alvarado Velloso, Adolfo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Santa Fe, Editorial Librería Juris, 2009, p. 164.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EN LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

DERECHOS INVOLUCRADOS. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 41 Y 43 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El artículo 41 de la Constitución Nacional dispone:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

La concepción del derecho a un ambiente sano como un derecho-deber fue receptada en la primera parte del artículo 41, a partir de los calificativos “sano y equilibrado”, como también en el compromiso intergeneracional de su preservación.¹

El constituyente de 1994 previó expresamente dos cualidades que deben exigírsele al ambiente, la sanidad y el equilibrio. La primera cualidad acompaña desde sus orígenes a la corriente ecologista. El término “sano” no está exclusivamente ligado a la preservación y no contaminación de

1. Recuérdese que el tema habilitado por el art. 3, inc. k) de la Ley N° 24309 era “preservación del medio ambiente”; de ahí la utilización de este vocablo.

los elementos que integran el ambiente. En sentido contrario, el concepto es utilizado de una manera más abarcativa, tal como surge de los debates de la Convención Constituyente. En efecto, este deber se extiende también hacia los ámbitos contruidos por el hombre a fin de que cumplieren determinados requisitos mínimos de bienestar.

Respecto a la segunda cualidad, es preciso destacar que no se trata de una noción que hace referencia al equilibrio natural del ambiente. Lo que se pretende garantizar es el equilibrio de los ambientes transformados por el hombre; esto significa que las modificaciones que se produzcan sobre el mismo deberán realizarse en condiciones aceptables, equivalentes a las que resultan de la propia actividad del hombre.²

Con relación a la proclamación del ambiente en la Ley Fundamental como un derecho-deber, es dable reseñar que el diseño constitucional clásico del demoliberalismo se caracteriza, principalmente, por la organización del poder dividido y limitado, como también por las declaraciones de derechos. Ello explica por qué en las constituciones sancionadas bajo esta corriente se encuentra ausente el factor coactivo. Sirva de ejemplo nuestra Constitución histórica, que no obstante contempla varios delitos, tales como el artículo 29³ y el antiguo artículo 103 –actual artículo 119–,⁴ en lo concerniente a las sanciones remite a la legislación reglamentaria.

Por consiguiente, tampoco es usual advertir en los textos constitucionales deberes positivos, aunque puede mencionarse como una excepción la obligación de todos los ciudadanos de armarse en defensa

2. Ver Toricelli, Maximiliano, “La idea del constituyente sobre la protección ambiental”, *El Dial* - DC53.

3. Constitución Nacional, art. 29: “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincias, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria”.

4. Constitución Nacional, art. 119: “La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado”.

de la patria y de la Constitución –art. 21–.⁵ Todo ello es así por cuanto el fin último del constitucionalismo demoliberal del siglo XIX fue garantizar la libertad de los habitantes, lo que era susceptible de alcanzarse mediante declaraciones y reconocimiento de derechos que, en definitiva, funcionaban como restricciones al poder estatal. Así, la textura de la Constitución se definía claramente por la división del poder y la declaración de derechos.

La reforma constitucional de 1994 se aparta de esta tradición e incorpora deberes constitucionales. Por supuesto, estos debían adicionarse a las obligaciones explícitas que se encontraban establecidas como contracara de los derechos reconocidos en el texto anterior.

Específicamente, en materia ambiental se dispuso que todos los habitantes de la Nación tienen el deber de preservar el ambiente, sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

De este modo, resta determinar si esta incorporación de deberes constitucionales implica un cambio de perspectiva acerca de la protección de los derechos humanos. Se torna dificultoso responder a este interrogante teniendo en cuenta, únicamente, las normas sancionadas en 1994. Sin embargo, debe subrayarse que existe en ellas una posibilidad de desarrollo legislativo, que no se agota con las leyes constitucionales u orgánicas complementarias de la reforma, sino en la delimitación del alcance de los derechos y las garantías que vayan instituyendo las normas reglamentarias, así como la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que contribuya a afianzar su contenido obligacional, a efectos de dotar de una verdadera operatividad a los derechos declarados. Y, sobre todo, la nueva perspectiva dependerá de un cambio de paradigma social, en el que se privilegie la responsabilidad entendida como capacidad para responder frente a terceros, con conductas de “hacer” y de “no hacer”. Sin duda, como bien señala Gelli, “se trata de un importante desafío en el siglo de los derechos humanos, relacionado con la capacidad de las

5. Constitución Nacional, art. 21: “Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo Nacional. Los ciudadanos por naturalización, son libres de prestar o no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía”.

democracias para transformar las normas declarativas en derechos efectivamente operativos”.⁶

En otro orden de ideas, es trascendental mencionar que la noción de “desarrollo sustentable” fue incorporada al lenguaje del Derecho Internacional en la ya citada Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro –1992– en la frase, “y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...”. El concepto de desarrollo sustentable que se va moldeando a partir de esta nueva relación entre la sociedad y la naturaleza comenzó a consolidarse a principios de la década de 1990, con gran consenso de la opinión pública. El derecho acompañó a estas demandas incorporando normas en materia ambiental a los textos constitucionales.

El modelo de desarrollo económico que agota los recursos naturales –renovables y no renovables– como consecuencia de la explotación irracional es censurado por el texto constitucional. El desarrollo debe ser compatible con la preservación de los recursos naturales renovables y no renovables que son vitales para el ser humano, no sólo como autoprotección de la actual generación, sino como un deber de ella hacia las venideras, que sufrirán las consecuencias perniciosas del uso irracional de los recursos. Constituye una verdadera *obligación generacional*.⁷

Sin perjuicio de ello, la novedad más importante que trae el nuevo texto constitucional es la expresión “apto para el desarrollo humano”. Así, nuestra Constitución es la primera en el mundo que recoge este novísimo concepto, en consonancia con la moderna y progresista visión de los informes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD– elaborados a partir de 1990.

La introducción de la expresión “desarrollo humano” plantea un claro pronunciamiento del constituyente en torno a los parámetros que deben ser considerados en la toma de decisiones gubernamentales cuando están en juego las condiciones para la vida humana, en lo que hace a su dignidad, calidad e igualdad. Se trata de un verdadero programa de políticas públicas en el que debe estar presente una nueva

6. Gelli, María Angélica, “Los nuevos derechos en el paradigma constitucional de 1994”, *LL* 1995-C-1142.

7. Pizzolo, Calógero, *Constitución Nacional*, Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 444-445.

noción de la equidad en su versión intergeneracional, y que deberá concretarse mediante los institutos desarrollados por la evolución del constitucionalismo en su vertiente social y de pleno reconocimiento a los derechos de incidencia colectiva. El valor “desarrollo humano” funciona como una suerte de centro de confluencia, toda vez que, para que su vigencia esté garantizada, es imperioso que se verifiquen determinados elementos objetivos y subjetivos, que en su conjunto hacen posible que su existencia se desenvuelva en un contexto de igualdad y dignidad. Por consiguiente, como señala Sabsay:

... desarrollo humano importa una idea de evolución, de progresión hacia un techo de las condiciones de vida que se va elevando y que debe concretarse en una tendencia creciente hacia la satisfacción de aquellas necesidades que hacen a la igualdad y a la dignidad de la existencia humana, sin olvidar la calidad de vida que surgirá de las condiciones del entorno en que la misma transcurre.⁸

Otra particularidad relevante es la inclusión del daño ambiental dentro del texto constitucional. Expresamente, la última parte del primer párrafo establece que el daño ambiental conllevará prioritariamente la obligación de “recomponer”, es decir que una vez que se produce el perjuicio aparecerá el deber de recomposición, lo que significa que las cosas deberán volver al estado en el que se encontraban antes del daño siempre que resultare posible, lo cual en modo alguno implica excluir la reparación del menoscabo causado.

En una primera aproximación, puede afirmarse que el daño ambiental se relaciona con el principio organizativo del sistema ambiental y existe cuando esa afectación es apta para impactar sobre la vida humana. Por lo tanto, no puede identificarse el daño ambiental con cualquier lesión a un recurso ambiental. En forma genérica, y tal como desarrollaremos el tema en otro capítulo de la presente obra, el daño al ambiente es toda disfunción ambiental que se traduce en una lesión o menoscabo al derecho colectivo que altera en modo perjudicial la calidad de vida o el equilibrio ambiental.

8. Sabsay, Daniel Alberto; Manili, Pablo, “El modelo de desarrollo sustentable”, en Sabsay, Daniel Alberto (dir.), Manili, Pablo (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2010, T. 2, pp. 207-218.

Se trata de una nueva concepción del daño, por lo que la normativa aplicable a la reparación de los perjuicios ocasionados sobre los derechos subjetivos no resulta eficaz. Es el rol del tradicional derecho de daños, es la función de la responsabilidad civil la que debe transformarse y dirigirse a evitar la lesión.

Aceptado y adoptado este estándar, deben articularse los medios idóneos para obtener –dentro de límites racionales y compatibles con los intereses involucrados– el cese de los procesos que conlleven en sí mismos el peligro de generar un perjuicio, a efectos de frustrar la amenaza de daño que potencialmente implican.

Es indispensable recordar que la degradación ocasionada al ambiente proviene fundamentalmente de la utilización de los procedimientos industriales y tecnológicos modernos, como una consecuencia difícilmente evitable de la sociedad actual. Pero, al mismo tiempo, la adaptación de las estructuras sociales a la vertiginosa y constante dinámica de la evolución científica reporta amplios beneficios.

Por ello, será necesario configurar un marco de compatibilidad entre mecanismos tecnológicos ineludibles para el progreso de la producción, y condiciones ambientales elementales, indispensables para el pleno desarrollo de la persona humana.⁹

Por otro lado, el párrafo segundo del artículo 41 establece una obligación de amplio alcance: la de “proveer” a la protección de este derecho por parte de “las autoridades”. Esto implica que el deber constitucional recae sobre todas las autoridades públicas, tanto desde el plano horizontal –competencias– como vertical –jerarquías–. El Estado se encuentra obligado a proveer los medios necesarios para la protección de los valores enunciados en el precepto constitucional, es decir que deberá proveer: 1) la protección de este derecho; 2) el uso racional de los recursos naturales; 3) la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica; y 4) la información y la educación ambientales.

En este segmento se encuentra otra novedad: la inclusión de la protección de la diversidad biológica, por primera vez con jerarquía constitucional en el derecho comparado. Lo que está en perfecta sincronía

9. Stiglitz, Gabriel, “Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente”, LL 1983-A-783.

con la Ley N° 24375 de 1994, que aprobó el Convenio sobre Diversidad Biológica. El instrumento parte de reconocer el valor intrínseco de la diversidad biológica como también de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de esta. Por consiguiente, pone de manifiesto la importancia que reviste su protección para la evolución y mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biosfera.

Además, se afirma que la conservación de la diversidad biológica es de interés de toda la humanidad, y que son los propios Estados los responsables de su preservación, así como de la utilización sostenible de sus recursos biológicos. El constituyente de 1994, siguiendo esta línea de pensamiento, decidió plasmar la obligación de las autoridades en tal sentido en el propio texto de la Ley Suprema, es decir con la mayor jerarquía normativa.

En el tercer párrafo del artículo 41 se consagra la distribución de competencias entre la Nación y las provincias en materia legisferante, con la finalidad de implantar las bases de un auténtico “federalismo de concertación”, por el que ya se había pronunciado la doctrina, tema que será abordado exhaustivamente en otro capítulo de este libro.

En el cuarto párrafo se establece una prohibición constitucional, que es la de introducir en el territorio nacional residuos actual o potencialmente peligrosos y los radiactivos. La redacción fue impulsada por varias organizaciones no gubernamentales que trabajaron en una tarea de *lobby* sobre este punto, entre las que cabe destacar a Greenpeace Argentina. No obstante, vale aclarar que dicha prohibición desde el ámbito legislativo ya estaba prevista a través de la Ley N° 24051 de residuos peligrosos, que es anterior a la reforma constitucional, como bien lo señaló el convencional Natale en su disidencia, lo cual implica una tarea adicional de interpretación que sin duda menoscaba el objetivo primordial de la misma, que es el de resguardar al ser humano así como a su entorno ambiental de los peligros que generan los residuos radiactivos tanto en lo inmediato como en el futuro.

Por último, a fin de abordar con profundidad los mandatos constitucionales en materia ambiental, resulta adecuado integrarlos con el

resto del plexo normativo y axiológico de la Constitución.¹⁰ La reforma expandió considerablemente los deberes del Estado, imponiéndole obligaciones de no hacer como así también de hacer. Ciertamente, la incorporación de acciones positivas a su cargo lo convierte en sujeto obligado. La igualdad formal del artículo 16 ha sido complementada por una igualdad sustancial, materializada en la siguiente expresión: “igualdad real de oportunidades”.¹¹ Todo ello en el marco del artículo 75, inciso 22, que otorgó jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos allí enumerados y los que se incorporen en un futuro a través del procedimiento específico que contempla la cláusula constitucional. Ya hemos analizado esta fuente en el capítulo precedente. En suma, el derecho al ambiente sano conlleva la defensa de numerosos derechos fundamentales de carácter individual o plural, pero de incidencia colectiva y de interés general, los que no tendrán vigencia efectiva hasta tanto el control de la autoridad administrativa como también judicial sienta las bases para construir la conciencia social a través de la voluntad política de hacer. Teniendo en cuenta los derechos de las generaciones futuras y la responsabilidad que les cabe a las generaciones presentes, estamos obligados a repensar el impacto que las opciones colectivas y políticas pueden tener en el desarrollo de estas cuestiones. En estas coordenadas, la protección ambiental en el sentido amplio que tanto la doctrina como la jurisprudencia le asignan, se inserta en el plexo axiológico constitucional, tal como ha quedado diseñado a partir de la reforma de 1994.¹²

Dentro de los derechos de “tercera generación” encontramos el derecho a un ambiente sano consagrado en el artículo 41 de nuestra Ley Fundamental, reconocido por el constituyente de 1994 como un derecho humano fundamental. Sin embargo, como sucede con todos los demás derechos que componen el plexo normativo, su reconoci-

10. Para ampliar, ver Rossatti, Horacio Daniel, *Derecho Ambiental Constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.

11. Constitución Nacional, art. 75: “Corresponde al Congreso: [...] 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

12. Cayuso, Susana, *Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 194.

miento constitucional no alcanza para hacer efectiva su tutela eficaz. A tal fin, es indispensable contar con mecanismos procesales idóneos susceptibles de ser interpuestos ante la posible lesión al ambiente. Se trata de cumplir con una de las reglas básicas del sistema jurídico, no hay derechos efectivos sin garantías idóneas.

En materia ambiental, existen varias herramientas de diversa naturaleza orientadas a la protección de este bien jurídico. Cada una de las formas procesales jurisdiccionales de protección del ambiente se presentan como diferentes en cuanto a la inmediatez de la tutela. Ello es así porque frente a una violación de dificultosa probanza, será necesaria una “batería” de actividades probatorias a efectos de dilucidar la causalidad requerida para responsabilizar por la conducta dañosa al demandado. Esta hipótesis debe encauzarse a través de un proceso ordinario por daño ambiental en el que la tutela se dará pero de manera más mediata, menos expedita y urgente. Se trata aquí de un mecanismo con mayores niveles de complejidad en cuanto a su duración, pero adecuado para ese tipo de pretensión. Por el contrario, cuando el menoscabo es palmario, y además exige una urgente solución para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el procedimiento eficaz será el de naturaleza constitucional. En estos supuestos es donde aparece el amparo como medio de protección inmediato y efectivo del derecho de raigambre constitucional que se presenta vulnerado. Luego habrá tiempo para incoar la pretensión por recomposición en la vía ordinaria posterior.

Concretamente, estamos haciendo referencia a la acción de amparo prevista por los constituyentes en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, como el recurso idóneo para tutelar al ambiente protegido por el artículo 41 de la Carta Magna.

La propuesta de reconocer la figura del amparo colectivo –con las correcciones que sean necesarias a la particular naturaleza fragmentada de los intereses difusos– como vía expedita para la tutela efectiva para la cuestión planteada, puede constituirse en una canalización operativa que acuerde concretamente la mayor operatividad que se pregona para la protección del ambiente.

La nueva cláusula constitucional receptada en el artículo 43 amplía los contornos del amparo individual o clásico y, en consonancia con los derechos consagrados en los artículos 41 y 42 de la Ley Suprema, ensancha el ámbito de esta garantía para que pueda ser utilizada

en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, como también para los relativos al ambiente. Además, considera la problemática de la discriminación y la defensa de la competencia como causales posibles de ser invocadas para el acceso a la jurisdicción, dejando incluso abierta la posibilidad de interponer esta acción en resguardo de otros “derechos de incidencia colectiva”.¹³

Conforme lo establecido expresamente por el segundo párrafo del artículo 43, se encuentran legitimados para iniciar la acción de amparo colectivo en resguardo del derecho a un ambiente sano: 1) el afectado, 2) el Defensor del Pueblo, y 3) las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección ambiental.

Entendemos que el propósito de los constituyentes no fue abarcar, en el segundo párrafo del artículo 43, la lesión sobre derechos subjetivos individuales, toda vez que esta queda comprendida en el primer párrafo de la citada norma constitucional. Por otro lado, tampoco resulta claro que se haya querido consagrar una acción popular como sostiene alguna doctrina, ya que si ese hubiera sido el objetivo así se habría estipulado. Sin duda, el segundo párrafo hace referencia a los “derechos de incidencia colectiva” y, en consecuencia, reconoce que para revestir el carácter de afectado no hace falta sufrir un perjuicio directo, por el contrario, basta con acreditar un interés suficiente y razonable, sobre la base de la relación de causalidad ya señalada.

Los debates sobre los alcances de los legitimados para la interposición de la acción de amparo colectivo tienen muchos matices, tanto desde lo eminentemente jurídico como por las implicancias ideológicas que acarrea el problema del acceso a la justicia.

Justamente, con anterioridad a la reforma, la jurisprudencia en materia ambiental era dispersa y escasa. En general, la cuestión de los llamados “intereses difusos o colectivos” hizo que la responsabilidad por daño ambiental quedara relegada por la discusión acerca de la legitimación procesal para accionar en defensa de los derechos colectivos.

El término “afectado” resultaba totalmente extraño a la terminología jurídica clásica utilizada en materia de amparo. Inmediatamente después de producida la reforma constitucional comenzaron los

13. Sabsay Daniel Alberto y Manili, Pablo, “El amparo colectivo”, en Sabsay, Daniel Alberto (dir.), Manili, Pablo (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias*, op. cit., pp. 561-575.

debates doctrinarios en torno a la interpretación del significado de dicho concepto.¹⁴

Con relación a este tema existen tres posturas claramente diferenciadas. En primer lugar, la que fue denominada por parte de la doctrina¹⁵ como posición “restringida”. Esta puede ser perfectamente sintetizada en los argumentos esgrimidos por Barra,¹⁶ cuando expresa:

... la legitimación reside en el afectado, que es la persona que puede invocar el “daño diferenciado” que menciona Scalia; tal como ocurre con la situación prevista en el primer párrafo de la norma. Es el mismo afectado del artículo 5º de la ley 16.986 [...] la legitimación para accionar siempre [...] queda reservada para el agraviado en un derecho o garantía personal, propio, directo, es decir lo que habitualmente se denomina derecho subjetivo.

En estas mismas coordenadas, Cassagne¹⁷ subraya que

... si bien la cláusula constitucional permite interponer esta acción a toda persona (artículo 43, 1ª 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 personales y directos, 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 de interés público), la cláusula permita la legitimación de los intereses difusos o colectivos en cabeza de los particulares.

En similar sentido, Palacio de Caeiro¹⁸ expone que “los legitimados activos reconocidos en la prescripción magna resultan ser: el afectado

14. Basterra, Marcela I., “El amparo colectivo, las acciones de clase, la acción popular y la legitimación del artículo 43, 2ª parte de la Constitución Nacional”, en Sagüés, Néstor (dir.), Ábalos, María Gabriela (coord.), *Garantías y procesos constitucionales*, Buenos Aires, Astrea, 2003, pp. 199-241.

15. Toricelli, Maximiliano, “Legitimación activa en el artículo 43 de la Constitución nacional” en Bidart Campos Germán y otros, *El Amparo Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1999, pp. 50-58.

16. Barra, Rodolfo Carlos, “La acción de amparo en la Constitución Reformada: la legitimación para accionar” (LL1994-E-1088), donde hace referencia al juez Antonin Scalia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, exponente de una interpretación constitucional de tipo “originalista”.

17. Cassagne, Juan Carlos, “Sobre la Protección Ambiental”, LL 1995-E-1217.

18. Palacio de Caeiro, Silvia, “La acción de amparo, el control de constitucionalidad y el caso concreto judicial”, ED 173-1017.

agraviado por algún acto u omisión que lesione en forma directa y concreta sus derechos subjetivos”. Es decir que, para esta postura, la expresión “afectado” debe ser interpretada como sinónimo de persona titular de un clásico derecho subjetivo individual. En otras palabras, aquel que sufre un perjuicio directo, personal y diferenciado que recae exclusivamente sobre un sujeto determinado.¹⁹

En segundo lugar, la posición “amplia” entiende que tienen legitimación para accionar los titulares de un derecho subjetivo de manera directa, pero también aquellos que sufren una afectación indirecta o refleja. Esto es, quienes tengan un interés mediato sin que sea necesaria la existencia de un interés inmediato. Bidart Campos sostenía que el afectado es aquella persona que, en forma conjunta con muchos otros, padece un perjuicio compartido; por ello su porción subjetiva. Como lo señala el texto del artículo 43 de la Norma Fundamental, “merece concederle legitimación individual, bien aisladamente a él, bien en litisconsorcio activo con los demás, o con una asociación”.²⁰

Por su parte, Sagüés²¹ subraya que la cláusula constitucional establece dos casos particulares de legitimación activa, que “puede abarcar tanto a quienes tengan derecho subjetivo, interés legítimo o interés simple...”. En esa misma línea se enrolan Morello,²² Dromi y Menem.²³ Estos últimos indican que

... la protección de los intereses difusos no puede ser ilimitada, irrestricta o indiscriminada, sino que debe existir una relación de causalidad [...] el interés colectivo debe traducirse en alguna afectación, aunque fuere indirecta o refleja, respecto del accionante. Será vecino, será usuario, radicado o turista, pero siempre deberá experimentar una vinculación en razón de consumo, vecindad, habitacionalidad u otra equivalente o análoga...

19. Gil Domínguez, Andrés, *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 174.

20. Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, T. IV, pp. 318 y ss.

21. Sagüés, Néstor Pedro, “Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional”, LL 1994-D-Sección Doctrina-1157.

22. Morello, Augusto, “Posibilidades y limitaciones del amparo”, ED 165-1216.

23. Dromi, Roberto y Menem, Eduardo, *La Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, p. 164.

En síntesis, según esta posición, la voz “afectado” se refiere a la 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 comprobar un derecho subjetivo lesionado, como tampoco en el otro extremo de entender que con esa expresión se abren el camino para la consolidación de las acciones populares. Coincidimos con esta posición.

Por último, en tercer lugar la postura “amplísima” considera que los márgenes de la legitimación del afectado se ensanchan de forma tal que “toda persona” puede interponer una acción de amparo, alegando la defensa de la legalidad o una disfunción socialmente relevante.

En esta línea de pensamiento, Jiménez²⁴ reconoce la legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva a quien revista la calidad de “habitante”, es decir considera al amparo como una acción popular para aquellos supuestos en que deba defenderse la legalidad constitucional y el patrimonio social.

La propuesta de reconocer la figura del amparo colectivo –con las correcciones que sean necesarias a la particular naturaleza fragmentada de los intereses difusos– como vía expedita para la tutela efectiva de la cuestión planteada, puede constituirse en una canalización operativa que acuerde concretamente la mayor operatividad que se pregona para la protección del ambiente.

Los diversos modelos alternativos que ofrece la experiencia comparada despiertan ciertos recelos de trasplantar instituciones ajenas a nuestras prácticas, más allá de los resultados positivos alcanzados en sus sociedades de origen. Es conveniente, pues, abreviar en la larga tradición que el régimen amparístico tiene en nuestro medio, sin remontarse a una discusión que llevaría a apartarse del eje fundamental de la cuestión que no es otro que la necesaria tutela jurisdiccional de este derecho humano fundamental.²⁵ Las tres categorías indicadas en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional –afectado,

24. Jiménez, Eduardo Pablo, “El amparo colectivo”, en Manili, Pablo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005, pp. 79-85.

25. El principio por el cual no hay derecho constitucional sin su garantía, entendiendo a esta en la clásica definición de Joaquín V. González como el “remedio procesal para la protección de un derecho” (*Manual de la Constitución Argentina 1853-1860*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2001, p. 102), es la razón por la cual nos explayamos en este punto.

defensor del pueblo y organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección ambiental–, implican un abanico protectorio que debe ser tenido en cuenta en cada caso concreto a fin de dar una respuesta jurisdiccional efectiva acorde con la garantía constitucional consagrada en la norma indicada.²⁶

Resta considerar, entonces, cuáles son los efectos de las sentencias en este tipo de procesos. Justamente, teniendo en cuenta las características de los procesos colectivos, surge con absoluta claridad que las resoluciones que se dicten en estos deben tener en principio efectos *ultra partes* y carácter *erga omnes* respecto de todos los sujetos que se encuentren en condiciones de ejercer el derecho colectivo que se pretende proteger con la interposición de la acción.

No obstante, es importante realizar algunas consideraciones específicas sobre este tema. En primer término, corresponde aclarar que los efectos del fallo se confunden, en determinadas oportunidades, con los del propio juicio. La figura *sub examine* debe ser vista –a estos fines– como la influencia que ejerce cierta providencia sobre las posibles declaraciones posteriores de cualquier otro órgano, y es factible definirla como la inatacabilidad de una decisión jurisdiccional una vez que la sentencia ha quedado firme. No se trata sólo de una mera repercusión negativa del pronunciamiento, esto es, la imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre lo mismo, sino también de una verdadera función positiva de este, es decir, la prohibición de que en otro pleito se decida de manera contraria a lo ya fallado.²⁷

En segundo lugar, es trascendental apuntar que el pronunciamiento dictado en los procesos colectivos tiene que ser coherente con las pretensiones deducidas en el pleito, y es disímil del que recae en un proceso constitucional como el amparo colectivo, ya que en este el primer deber jurisdiccional es controlar la vigencia del principio de supremacía constitucional y la protección efectiva de los derechos humanos. En este contexto, mientras las acciones colectivas se dirigen a la tutela de los grupos, y se extienden a la protección de los intereses difusos, los procesos constitucionales reducen el marco de su deliberación a los

26. López Alfonsín, Marcelo Alberto, “Las acciones ambientales”, en Manili, Pablo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, op. cit., pp. 209-228.

27. Hitters, Juan Carlos, “Alcance de la cosa juzgada en los procesos colectivos”, LL 2005-F-751.

problemas de inaplicación o violación de normas constitucionales y supranacionales. Aunque exista entre ellos concurrencia –como en los casos de amparos colectivos deducidos por la afectación de derechos de incidencia general–, la premisa mayor es, en uno, reparar el daño causado, y en el otro, restablecer el orden constitucional vulnerado.²⁸

Finalmente, es importante resaltar que la eficacia de la sentencia está subordinada al resultado del fallo. A tal efecto, hay que hacer una distinción basada en el resultado del pleito para determinar en qué casos los pronunciamientos afectan a todo el colectivo de personas legitimadas para promover la acción, independientemente de la intervención en el proceso, y en qué supuestos las decisiones dictadas solamente afectaran a las partes que intervinieron en el litigio.

En consecuencia, consideramos que, si la pretensión colectiva es desestimada, los efectos solamente se limitan a los sujetos accionantes, quedando expedita la vía judicial para otros titulares que invoquen nuevos argumentos o elementos de prueba con relación a los aportados en la causa fenecida. Por el contrario, si la pretensión colectiva es favorable, el efecto es *erga omnes*, aun en aquellos casos en los que se haya verificado una colisión de derechos colectivos.²⁹

LAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EL CARÁCTER DEL CONSUMO COMO DERECHO HUMANO

Hay un párrafo señero cuando el fallo discurre sobre los antecedentes constitucionales de las audiencias públicas que es necesario citar. Dice el Tribunal que

... es bien sabido que la Constitución tiene la condición de norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.

28. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal”, LL 2005-B-1393.

29. Gil Domínguez, Andrés, *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*, op. cit., p. 229.

Esta afirmación es contundente en reconocer que los derechos de los llamados usuarios y consumidores en la relación de consumo, y el derecho de acceso al consumo mismo, forman parte de ese logro de la civilización que consiste en el amplio espectro que conforman los llamados “Derechos Humanos”, gracias a su desarrollo original en el Derecho Internacional público, su impregnación en las normas internas de los Estados y la progresividad del reconocimiento y su protección.

Ello implica reconocer que el desarrollo de los derechos humanos ha alcanzado a la protección del “débil” en la relación de consumo, asumiendo la significación primera del derecho de consumidores y usuarios como vehículo de satisfacción de las necesidades humanas que hacen a la condición de dignidad, valor fundante y presupuesto de los derechos humanos.

Es que la relación de consumo, entendida como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario, se encuentra transversalmente atravesada por bienes jurídicos o valores que su normativa tutela, y que contemplan el derecho a la vida y a la dignidad y el derecho a la salud y la seguridad, a la libertad de elección, a la protección de los intereses económicos y al trato equitativo y digno. Aunque no existan normas convencionales internacionales que directamente refieran a derechos de consumidores y usuarios, es clara su pertenencia al marco de los derechos económicos, sociales y culturales, en tanto se refieren a la existencia de condiciones básicas que hacen a la posibilidad real de ejercicio de los demás derechos. A su vez, los derechos contemplados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos están comprendidos en la relación de consumo, y por ende se aplican a los consumidores, sirviendo todo el sistema de derechos humanos para hacer efectiva la protección del régimen tuitivo consumidor. Es decir que los derechos del consumidor cuentan con protección internacional en tanto la plena vigencia de los derechos fundamentales involucrados en la relación de consumo expandieron el catálogo de protección mediante una sinergia entre el derecho internacional de los derechos humanos y del consumidor, tutelando el primero los derechos generales y proveyendo el segundo la protección específica.

En particular, la Corte pone en valor constitucional y como sustento de la obligatoriedad de las audiencias públicas para aumento de tarifas, el cumplimiento del derecho-deber de información, y tratándose

de un aspecto de contenido patrimonial, el de la protección de intereses económicos de los usuarios.

El primero consiste en proporcionar al usuario información adecuada y veraz, lo que importa el conocimiento por parte de este de las condiciones de prestación, sus derechos y obligaciones, así como los mecanismos de reclamos. Su contrapartida es el deber de las prestadoras de informar toda modificación de las reglas de prestación, difusión de cuadros tarifarios, existencia y mantenimiento de oficinas de atención al público y aplicación de las reglas de control publicitario. Incluye la obligatoriedad de la existencia de un libro de quejas en las oficinas comerciales o centros recaudadores, rubricado y verificado por la autoridad reguladora, cuya existencia debe hacer conocer la empresa en forma fehaciente para que llegue a conocimiento del usuario.

Los intereses económicos del usuario implican el derecho a una tarifa justa, razonable, y la protección de los bienes de propiedad del usuario. Algunos marcos regulatorios como el del gas establecen que las tarifas deben determinarse bajo el principio del mínimo costo para el consumidor compatible con su seguridad sobre la base del principio de rentabilidad razonable. Por este último se entiende aquel que satisfaga costos operativos, impuestos y amortizaciones, y es analizado con relación a otras actividades de riesgo similar y al grado de eficiencia de la prestación. También queda comprendida en el derecho en comentario, la fijación de tarifas máximas y la reglamentación de sus aumentos.

En esa línea un reajuste debe incorporar para su validez jurídica la defensa de los intereses económicos de los usuarios (art. 42 CN), con la gradualidad como base de la razonabilidad de sus decisiones, para garantizar la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, con especial atención de los sectores vulnerables, evitando tarifas que por su elevada cuantía resulten confiscatorias al detraer una porción excesiva de los ingresos de las familias para su pago. Ello sin perjuicio de la incobrabilidad que puede generarse.

El correlato de esta protección es en la faz práctica el derecho a la participación en los organismos de control, entendido como una participación obligatoria, activa y decisoria acorde con los principios de la democracia moderna, que es el eje de la decisión respecto a la obligatoriedad del paso previo de la audiencia pública.

Por último, en el análisis del marco impugnado, preside el criterio expuesto por la Corte Suprema Nacional respecto de la protección del usuario de mayor vulnerabilidad, al mantener y considerar las tarifas sociales que el esquema discutido en la sentencia del caso “CEPIS”³⁰ estableció. Reseña los parámetros para la tarifa fijados en la Ley N° 24076; “justa y razonable”, aseguramiento del suministro, uso generalizado, y mínimo costo para los consumidores en lo compatible con la seguridad del abastecimiento.

Se incluye, además, la mención de la Observación General N° 4 del Comité de la ONU para Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en tanto consagra el derecho a una vivienda adecuada, y jurisprudencia del Tribunal que coloca al hombre como señor del mercado y no objeto de este, por lo que es el mercado el que debe adaptarse al esquema constitucional y convencional, lo que es decir que debe respetar al derecho de usuarios y consumidores como derecho humano.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 Y DEL CAPÍTULO CUARTO: AMBIENTE –ARTÍCULOS 26 AL 30– DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CABA³¹

Los procesos colectivos están en constante expansión debido a que el Derecho Constitucional avanzó hacia su incorporación con jerarquía constitucional. Los procesos colectivos constituyen la expresión de los nuevos derechos.³²

Cuando hablamos de nuevos derechos colectivos corresponde tener en cuenta el capítulo de políticas especiales de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su totalidad, y no únicamente

30. CSJN, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, FLP 8399/2016/CS1, sentencia del 18/08/2016.

31. Este trabajo puede consultarse en López Alfonsín, Marcelo y Berra, Elisabeth I., “La protección constitucional ambiental en la Ciudad es más estricta que la tutela federal”, en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición Comentada*, Buenos Aires, Editorial Jusbairens, 2017, p. 304.

32. Ver López Alfonsín, Marcelo A., panel sobre “Procesos Colectivos”, con motivo de las VIII Jornadas de Actualización del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Fuero PCyF, 19 de octubre de 2016.

las disposiciones que respectan al ambiente o los consumidores y usuarios, derechos expresamente reconocidos desde el año 1994 en el Capítulo de Nuevos Derechos y Garantías de la Constitución Nacional, siendo esta la norma de habilitación general de los otros derechos de incidencia colectiva.

Los procesos tienen que ver con el contenido de los derechos; si tenemos derechos colectivos tendremos, como consecuencia, procesos con características especiales, tal como expresaba Joaquín V. González,³³ la garantía constitucional de un derecho siempre es el remedio procedimental apto para la protección de ese derecho, y si ese derecho va cambiando, si ya no es el derecho individual clásico que defendía el constitucionalismo liberal, si ya no es el derecho de propiedad o la libertad de expresión, sino que hablamos de derechos económicos, sociales y culturales y de derechos de tercera generación, obviamente el proceso tendrá características distintas para poder cumplir con la manda constitucional de la tutela judicial efectiva.

En atención a ello, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires consagra en su Constitución local³⁴ la protección de los procesos colectivos en el artículo 14³⁵ –acción de amparo–, resultando esta garantía ser similar a la receptada por el artículo 43 de la Carta Magna.

33. Ver González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*, op. cit.

34. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 47, Buenos Aires, 1° de octubre de 1996.

35. Art. 14: “Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor. El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia. El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas. Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva”.

En cuanto a la legitimación expresada en la Carta Magna local, esta dispone que se encuentran legitimados para interponer un amparo colectivo: “cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos...”.

Basterra³⁶ sostiene que la expresión “cualquier habitante” da cuenta de la amplitud que se quiso asegurar en materia de legitimación, siguiendo el criterio que se utiliza para las acciones populares. Esto implica que quienes pretendan iniciar este proceso colectivo deberán únicamente acreditar la residencia en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sin perjuicio de la amplia legitimación determinada en el artículo señalado, el artículo 137 legitima especialmente a la Defensoría del Pueblo cuya misión es:

... la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos...³⁷

36. Basterra, Marcela I., *El proceso constitucional del amparo. Amparo genérico y colectivo. Tipos y modelos de amparo: ambiental, electoral, informativo, de usuarios y consumidores, a la salud y por mora de la administración. La acción de amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el Derecho Constitucional provincial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, pp. 223-224.

37. Art. 137: “La Defensoría del Pueblo es un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad.

Es su misión la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos.

Tiene iniciativa legislativa y legitimación procesal. Puede requerir de las autoridades públicas en todos sus niveles la información necesaria para el mejor ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérsele reserva alguna. Está a cargo de un Defensor o Defensora del Pueblo que es asistido por adjuntos cuyo número, áreas y funciones específicas y forma de designación son establecidas por la ley.

Es designado por la Legislatura por el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros, en sesión especial y pública convocada al efecto. Debe reunir las condiciones establecidas para ser legislador y goza de iguales inmunidades y prerrogativas. Le alcanzan las inhabilidades e incompatibilidades de los jueces. Su mandato es de cinco años; puede ser designado en forma consecutiva por una sola vez, mediante el procedimiento señalado en el párrafo quinto. Sólo puede ser removido por juicio político.

El Defensor del Pueblo es un servidor público de manera semejante a un legislador, un Jefe de Gobierno, un Fiscal General, un miembro del Consejo de la Magistratura o un juez del Tribunal Superior de Justicia. No obstante, su misión distintiva ha sido objeto de cualificación en la propia Constitución de la Ciudad. Ciertamente, una misión siempre involucra un poder, una facultad, una competencia, una atribución o una función.³⁸

Asimismo, en el capítulo de “políticas especiales”, se diseñan las líneas directrices que protegen específicamente al ambiente,³⁹ determinando en el artículo 26 que

El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras.

[...] Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer.

La Ciudad es territorio no nuclear. Se prohíbe la producción de energía nucleoelectrica y el ingreso, la elaboración, el transporte y la tenencia de sustancias y residuos radiactivos. Se regula por reglamentación especial y con control de autoridad competente, la gestión de las que sean requeridas para usos biomedicinales, industriales o de investigación civil.

Toda persona tiene derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas.

Si bien esta cláusula es muy similar a la que se encuentra contemplada en el artículo 41 de la Ley Fundamental, lo cierto es que la Consti-

El Defensor del Pueblo vela por la defensa y protección de los derechos y garantías de los habitantes frente a hechos, actos u omisiones de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local”.

38. Amor, Alejandro, “La Defensoría del Pueblo”, en Basterra, Marcela I. (dir.), Pagani, Enzo L. y Fernández, Alejandro G. (edit.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Edición Comentada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbairens, 2017, p. 1386 y ss.

39. Para ampliar ver López Alfonsín, Marcelo A.; Berra, Elisabeth I., “La protección constitucional ambiental en la Ciudad es más estricta que la tutela federal”, en Basterra, Marcela I. (dir.), Pagani, Enzo L. y Fernández, Alejandro G. (edit.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Edición Comentada, op. cit.*, p. 304 y ss.

tución de la Ciudad de Buenos Aires realiza un desarrollo más extenso sobre la protección del ambiente.

En primer término, define al ambiente como patrimonio común, lo que categóricamente lo diferencia de los restantes bienes merecedores de tutela jurídica. Ello por cuanto, como consecuencia de dicha clasificación, no es susceptible de apreciación pecuniaria ni apropiación individual. El fundamento de tal reconocimiento surge de los principios políticos que “atravesan” la temática ambiental, tales como: universalidad, equidad intergeneracional, progresividad, sustentabilidad, cooperación, entre otros.

Inmediatamente después, al igual que la Constitución federal, consagra la concepción del derecho sano como un derecho-deber a partir del calificativo “sano” y en el compromiso intergeneracional de su preservación.

El constituyente previó expresamente una cualidad que debe exigírsele al ambiente, esto es la sanidad, calidad que acompaña desde sus orígenes a la corriente ecologista. El término “sano” no está exclusivamente ligado a la preservación y no contaminación de los elementos que integran el ambiente, sino que es utilizado de una manera más abarcativa.

En efecto, este deber se extiende a que los ámbitos construidos por el hombre cumplimenten determinados requisitos mínimos de bienestar.

En segundo lugar, también de manera concordante con la Ley Fundamental, prescribe que el daño ambiental conllevará prioritariamente la obligación de recomponer; es decir que una vez que se produce el perjuicio aparece el deber de recomposición, lo que significa que las cosas deberán volver al estado en el que se encontraban antes del daño.

En su tercer párrafo define a la Ciudad como territorio no nuclear, prohibiendo además el ingreso, elaboración, transporte y tenencia de residuos radiactivos. Cabe recordar que luego de la sanción de la Ley N° 24051⁴⁰ que prohíbe el ingreso de residuos peligrosos y su constitucionalización en el año 1994, muchas provincias adoptaron textos similares. Las mencionadas negativas fueron materializadas de diferentes formas en las jurisdicciones provinciales; muchas decidieron

40. Ley N° 24051, publicada en el BO N° 27307 del 17/01/1992.

incorporarlas al texto de la Constitución local, tal es el caso de la Ciudad de Buenos Aires, mientras que otras optaron por instrumentarlas en leyes o decretos. Independientemente de las distintas maneras en las que fueron establecidas, lo cierto es que el objetivo principal es proteger a la persona, así como su entorno ambiental, de los riesgos que atañen estos desechos y efluentes radiactivos tanto en el presente como en el futuro.⁴¹

Finalmente, la norma constitucional analizada consagra el derecho a la información pública ambiental. Es inobjetable la influencia que tuvo y mantiene el Derecho Internacional como fuente primera del Derecho Ambiental. La Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en el principio 10 establece:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones...⁴²

La información que los ciudadanos reciban resulta imprescindible para una efectiva tutela de este derecho fundamental. Algunos autores⁴³ consideran así que el derecho de acceso a la información ambiental es un principio general del derecho ambiental, e incluso señalan la

41. Basterra, Marcela I., "Problemática Ambiental en la Jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio Daniel, *Revista de Derecho Público*, Año 2010, N° 1, Derecho Ambiental - III, Santa Fe, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2010, pp. 295-329.

42. Puede ampliarse en Nápoli, Andrés M., *Acceso a la información y participación pública en materia ambiental. Actualidad del principio 10 en la Argentina*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales (AMEAI) y Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), Buenos Aires, 2006.

43. Sánchez Morón, Miguel, "Transposición y garantía del derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente", Instituto Vasco de Administración Pública, Colección Urbanismo y Medio ambiente, Oñati, 1998. Citado por Martín, Santiago, "El derecho de libre acceso a la información pública", en Jiménez, Eduardo Pablo (coord.), *Derecho Ambiental. Su actualidad de cara al tercer milenio*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2004, p. 332.

relación género –derecho de acceso a la información pública– y especie –derecho a la información ambiental–.

Cabe destacar con carácter previo nuestra adscripción sin cortapisas al concepto de “fuerza normativa” de la Constitución, y a partir de tal posición visualizar la recepción del acceso a la información ambiental en la Ley Fundamental. En su parte pertinente, prescribe el artículo 41: “Las autoridades proveerán [...] a la información y educación ambientales...”. Al incluir este mandato a los poderes públicos, el constituyente reformador amplía el contenido del nuevo derecho consagrado, y transforma a nuestro entender un aspecto instrumental en un mecanismo sustantivo para su realización efectiva. Esto revaloriza la cuestión del acceso a la información ambiental.

En consonancia, autorizada doctrina⁴⁴ entiende que de los mandatos constitucionales que impone el artículo 41 a los poderes públicos, el de mayor importancia es el de proveer a la información ambiental, una vez definidos los principios sobre los que debe versar esa información en la propia Constitución. En este punto el Estado asume dos deberes estrictamente vinculados entre sí; primero deberá recolectar y procesar información, para luego poder suministrar y difundir a la sociedad.

Los deberes constitucionales pueden surgir de manera expresa o implícita. Se conforman con mandatos de acción o abstención. Constituyen una garantía primaria de los derechos fundamentales en cuanto imponen un límite al decir de las mayorías coyunturales que no podrán desarrollar ciertas conductas o dejar de realizar determinados actos.⁴⁵

El derecho de acceso a la información pública es incorporado en el ordenamiento jurídico local como un derecho bidireccional que incluye tanto el derecho a informar, en cabeza del sujeto activo, como el derecho a ser informado, cuyo titular es el sujeto pasivo en la relación.⁴⁶

44. Jiménez, Eduardo P., *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2000, T. II, p. 471.

45. Basterra, Marcela I. y Gil Domínguez, Andrés, “El deber de información ambiental: un fallo cuyos fundamentos trascienden el caso concreto”, *Revista de Derecho Administrativo*, N° 45, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2003.

46. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, Buenos Aires, Eudeba, 1997, p. 132.

En lo que respecta al desarrollo infraconstitucional de esta prerrogativa fundamental, cabe destacar, en principio, que la Ley N° 104⁴⁷ positivizó el derecho a requerir y recibir información. La legitimación activa es concedida a “todas las personas”, mientras que la legitimación pasiva comprende desde todas las entidades gubernamentales hasta cualquier organismo en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación, por mínima que esta fuera.

Específicamente, el derecho de acceso a la información pública ambiental ha sido reglamentado por la Ley N° 303.⁴⁸ De conformidad con dicha legislación, “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información sobre el estado y la gestión del ambiente y de los recursos naturales, [...] sin necesidad de invocar interés especial alguno que motive tal requerimiento” (art. 1).

Asimismo, la misma ley define a la información ambiental en su artículo 3, en los siguientes términos:

... a. Cualquier tipo de investigación, dato, informe concerniente al estado del ambiente y los recursos naturales; b. Las declaraciones de impacto ambiental de obras públicas o privadas proyectadas o en proceso de ejecución; c. Los planes y programas, públicos y privados, de gestión del ambiente y de los recursos naturales y las actuaciones o medidas de protección referidas al mismo.

Por su parte, el artículo 27⁴⁹ dispone el desarrollo de una política de planeamiento en consonancia con el cuidado y la preservación del

47. Ley N° 104, publicada en el BOCBA N° 600 del 29/12/1998.

48. Ley N° 303, publicada en el BOCBA N° 858 del 13/01/2000.

49. Art. 27: “La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 1. La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio. 2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora. 3. La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común. 4. La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parqueadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica. 5. La protección de la fauna urbana y el respeto por su vida: controla su salubridad, evita la crueldad y controla su reproducción con métodos éticos. 6. La protección, saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata y de la cuenca

ambiente, los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales, así como la preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora.

La cláusula porteña en comentario impone también la indispensable implementación de políticas de Estado en materia ambiental que integren en forma transversal el planeamiento, la gestión y el desarrollo económico, social y cultural.

De lo expuesto surge que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prevé un amplio margen para la participación ciudadana, que da margen para la implementación de una democracia más participativa. Los estándares están fijados, resta afianzar en la práctica el compromiso conjunto de la población y las autoridades públicas para que el derecho de participación sea efectivamente garantizado.

A su vez, el precepto constitucional objeto de este análisis en catorce incisos consigna verdaderas políticas de Estado. Puede advertirse que el constituyente porteño entendió y otorgó trascendencia definitiva a la cuestión ambiental de manera tal que todos los poderes del Estado deben diseñar políticas de acción, teniendo en cuenta los resguardos señalados.⁵⁰

Una mención especial merece el último inciso destinado a la educación ambiental en todas las modalidades y niveles, cuestión que también ha sido contemplada junto con la información ambiental en el artículo 41 de la Ley Suprema.

Matanza-Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos. 7. La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado. 8. La provisión de los equipamientos comunitarios y de las infraestructuras de servicios según criterios de equidad social. 9. La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte. 10. La regulación de la producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos, que comporten riesgos. 11. El uso racional de materiales y energía en el desarrollo del hábitat. 12. Minimizar volúmenes y peligrosidad en la generación, transporte, tratamiento, recuperación y disposición de residuos. 13. Un desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes y la disminución en la generación de residuos industriales. 14. La educación ambiental en todas las modalidades y niveles”.

50. Pierini, Alicia; Lorences, Valentín y Comparatore, Luis, *Derecho Ambiental. Aportes para un mejor planificación, gestión y control en materia ambiental metropolitana*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007, p. 65.

La educación ambiental debe estar orientada hacia la comunidad. Debe interesar al individuo en un proceso activo para resolver los problemas en el contexto de realidades específicas, así como fomentar la iniciativa, el sentido de la responsabilidad y el empeño de edificar un futuro mejor. Por su propia naturaleza, la educación ambiental puede contribuir poderosamente a renovar el proceso educativo. Con el objeto de alcanzar estos objetivos, la educación ambiental exige la realización de ciertas actividades específicas para colmar las lagunas que, a pesar de las notables tentativas efectuadas, siguen existiendo en los sistemas de enseñanza.⁵¹

Respecto de la calidad ambiental, desechos y residuos, la Constitución local determina en su artículo 28 que

Para asegurar la calidad ambiental y proveer al proceso de ordenamiento territorial, se establece: 1. La prohibición de ingreso a la Ciudad de los residuos y desechos peligrosos. Propicia mecanismos de acuerdo con la provincia de Buenos Aires y otras jurisdicciones, con el objeto de utilizar o crear plantas de tratamiento y disposición final de los residuos industriales, peligrosos, patológicos y radiactivos que se generen en su territorio. 2. La prohibición del ingreso y la utilización de métodos, productos, servicios o tecnologías no autorizados o prohibidos *en su país de producción, de patentamiento o de desarrollo original. La ley establecerá el plazo de reconversión de los que estén actualmente autorizados.*

Existen diversas clasificaciones de residuos, las que pueden responder al origen, a las características o a su estado físico. De conformidad con esta, los residuos pueden ser comunes, peligrosos, patogénicos, radioactivos, domiciliarios, industriales, hospitalarios, o bien sólidos, líquidos o gaseosos. En nuestro sistema normativo, cada uno de estos se rige por una legislación específica.⁵²

51. Rodríguez, Carlos Aníbal, "La educación ambiental y el derecho ambiental", *La Ley, Sup. Act.*, 21/02/2008, p. 1.

52. A nivel nacional, la Ley N° 25018, publicada en el BO N° 29007 del 23/10/1998, y la Ley N° 25612, publicada en el BO N° 29950 del 29/07/2002, establecen los presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio. Además, la Ley N° 25916 determina los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión integral de los residuos domiciliarios.

En el ámbito de la Ciudad, por medio de la norma N° 154⁵³ –modificada por la Ley N° 5454⁵⁴– se reglamenta la generación, manipulación, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de todos los residuos patogénicos provenientes de aquellas actividades que propendan a la atención de la salud humana y animal, con fines de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, estudio, docencia, investigación, o producción comercial de elementos biológicos, ubicados en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Además, la Ley N° 2214⁵⁵ regula la generación, manipulación, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos en la Ciudad.

Esta situación se agrava año tras año toda vez que la generación de residuos aumenta a un ritmo vertiginoso, dejando en evidencia que los sistemas vigentes de su gestión resultan a todas luces inadecuados. En respuesta a esta realidad, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó en 2005 la denominada “Ley de Basura Cero”,⁵⁶ orientada hacia la disminución en la generación y el entierro de basura a través de un circuito de recuperación y reciclado, adoptando de esta manera la tendencia que se sigue en el derecho comparado.

De manera complementaria, la Ley N° 2544⁵⁷ establece que en todas las instituciones educativas de gestión pública y privada de la Ciudad, los cestos de basura se colocarán de a pares, conformados por un cesto para residuos húmedos y otro para residuos secos. A su vez, la Ley N° 3147⁵⁸ tuvo por finalidad fomentar el desarrollo de la producción de bolsas biodegradables, la reducción progresiva y posterior prohibición en la entrega de bolsas no biodegradables por parte de los comercios, y la sustitución de sobres y bolsas no biodegradables por aquellos que sí lo son; mientras que a través de la Ley N° 3709⁵⁹ promovió la Campaña Educativa “Toda la Basura no es Basura”, y estipuló la provisión de bolsas reciclables o reutilizables en los comercios.

53. Ley N° 154, publicada en el BOCBA N° 695 del 17/05/1999.

54. Ley N° 5454, publicada en el BOCBA N° 4799 del 13/01/2016.

55. Ley N° 2214, publicada en el BOCBA N° 2611 del 24/01/2007.

56. Ley N° 1854, publicada en el BOCBA N° 2357 del 12/01/2006.

57. Ley N° 2544, publicada en el BOCBA N° 2832 del 14/12/2007.

58. Ley N° 3147, publicada en el BOCBA N° 3274 del 07/10/2009.

59. Ley N° 3709, publicada en el BOCBA N° 3604 del 11/02/2011.

Por su parte, el artículo 29 dispone que

La Ciudad define un Plan Urbano Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas.

Si bien el constituyente delegó –también en este tema– la sanción de la ley marco a la Legislatura, estableció los contenidos mínimos para constituir el Plan Urbano y Ambiental.⁶⁰

En 2008, a través de la Ley N° 2930,⁶¹ se aprobó el Plan Urbano Ambiental, cuyo objetivo es:

... constituirse en el soporte del proceso de planeamiento y gestión de la Ciudad, como política de Estado, a partir de la materialización de consensos sociales sobre los rasgos más significativos de la ciudad deseada y la transformación de la ciudad real, tal que dé respuesta acabada al derecho a la Ciudad para todos sus habitantes (art. 3).

En consonancia con el sistema jurídico nacional, el artículo 30 de la Constitución de la CABA establece “la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública”.

En el sistema jurídico argentino, la Ley General del Ambiente establece expresamente que la política ambiental deberá ajustarse a los principios que se mencionan en el artículo 4. Dentro de estos se menciona explícitamente el “principio preventivo”. Sin duda alguna, el énfasis preventivo es un correlato del carácter finalista del derecho ambiental y de la naturaleza del bien en cuestión. El punto de partida es el principio de la “debida diligencia”, que es fuente en el derecho internacional.

En el ámbito local, la obligatoriedad de este procedimiento, como mencionamos anteriormente, se encuentra establecida en el artículo 30 de la Constitución porteña, pero además, con anterioridad a la regulación federal de presupuestos mínimos, fue sancionada la Ley N° 123.⁶²

60. López Alfonsín, Marcelo A., *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Editorial Estudio, 1997, p. 86.

61. Ley N° 2930, publicada en el BOCBA N° 3091 del 08/01/2009.

62. Ley N° 123, publicada en el BOCBA N° 622 del 01/02/1999.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 46 –USUARIOS Y CONSUMIDORES– DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CABA⁶³

Dice la Constitución de la Ciudad en su artículo 46:

La Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. Debe dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación. Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos. El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley.

Aspectos coincidentes con la Constitución Nacional

Este artículo importa la mención expresa de los derechos de usuarios y consumidores a nivel constitucional local, presididos por la expresión “la Ciudad garantiza”, lo que implica su plena operatividad y exigibilidad como derecho de tercera generación. Es deber del Estado su respeto y garantía, a través de los distintos niveles de actuación de las autoridades públicas que aplican y determinan políticas, legislan y destinan recursos, y deciden conflictos tanto individuales como colectivos.

La Convención Constituyente local se basó en la norma nacional y las Directrices de la ONU, en coincidencia de espíritu, manteniendo la protección en la amplitud del concepto de relación de consumo y coincidiendo en la consagración expresa de los derechos a la protección de la salud y seguridad de los consumidores, de su patrimonio, expresión

63. Agradecemos al Dr. Carlos Eduardo Tambussi el aporte del análisis sobre el artículo 46 de la CCABA, “El derecho de usuarios y consumidores en la Constitución de la CABA”, incluido en la obra colectiva *Derecho administrativo de consumidores y usuarios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, bajo su coordinación, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, en prensa.

que el constituyente prefirió antes que la de “intereses económicos” de la norma nacional y la libre elección.

El artículo 46 se refiere a consumidores y usuarios, igual que la norma nacional. El término “usuario” es el mismo consumidor, pero en este caso como protagonista de una relación con un prestador de servicio público. La diferencia parte del sujeto con quien se entabla la relación, pero cierto es que también se particulariza que el primero adquiere bienes o contrata servicios que terminan con su uso, mientras que el usuario, aprovecha un servicio que no se agota ni consume por su uso, sino que se renueva y se presta con continuidad.

No obstante ello, se encuentran equiparados en la protección, más allá de las especificidades antes señaladas. La Ley de Defensa del Consumidor dice en su artículo primero que su objeto es “la defensa del consumidor o usuario”, y da un concepto común utilizando las dos denominaciones en varios artículos (por ej.: 3, 5, 6, y 8, entre otros). La misma Constitución Nacional, en su artículo 42, se refiere en paridad a “consumidores y usuarios de bienes y servicios”.

En esa inteligencia sostenemos que el plexo normativo protectorio constitucional del artículo 42 y de la Ley N° 24240 se aplica íntegramente cuando estamos frente a un “usuario” que se relaciona con una empresa de servicios públicos, privada o estatal, por lo que en la relación usuario-prestador se aplican los mismos principios.

“Usuarios” viene del latín *usuarius*, entendido como quien usa una cosa ajena con ciertas limitaciones. La Real Academia Española lo define como la persona que es destinataria de un servicio privado o público, en la acepción que nos ocupa. En el caso concreto, el usuario goza de una actividad que le es debida como parte del cuerpo social que integra, y que legislativamente se tiene como servicio público, entendida como toda actividad o cobertura de necesidades que el Estado, en representación de la comunidad, interpreta en un momento determinado que debe ser declarada tal, mediante una decisión política que implica someterla a un régimen especial de regulación.

Muchas veces el concepto de usuario se usa como sinónimo de “consumidor” en relación con los servicios en general, e incluso los trabajos jurídicos y legislativos que suelen referirse a “consumidores y usuarios” en conjunto, pero su configuración conceptual más precisa la da en su rol de protagonista de una relación con un prestador de

servicio público. La diferencia parte del sujeto con quien se entabla la relación (una empresa de servicios públicos estatal o privada), pero además se distingue del consumidor en que este adquiere o utiliza bienes o contrata servicios que terminan con su uso personal, familiar o social (destinatario final), mientras que el usuario aprovecha un régimen prestacional que no se agota ni se consume por su uso, sino que se renueva y se presta con continuidad y con vocación de universalidad, permanencia (regularidad) y a los fines de interés general.

La mención acerca de que la Ciudad ejerce el poder de policía en materia de consumo tiene que ver con las facultades de ordenación y regulación estatal de una actividad, a los efectos de la limitación del ejercicio de los derechos en el equilibrio entre el deber estatal “de no interferir en el espacio autónomo de las personas (núcleo autónomo) y el respeto a los derechos fundamentales (esencialidad y no alteración)”. Hablamos entonces de intervención estatal para la verificación del respeto y vigencia de derechos, restringiendo algunos, a la vez que permite la protección y la garantía de otros, en este caso mediante facultades emergentes del propio ordenamiento constitucional.

Su función es la armonía y su centro el ejercicio de los derechos, en lugar de centrarse en posiciones de poder. En su interpretación ha de primar la potestad sólo en aras de la protección del interés público o colectivo y con la finalidad del bienestar general.

Relación de consumo

Ha sido definida como:

... el vínculo jurídico de fuente legal que liga al proveedor de bienes o servicios con el consumidor que los adquiere o utiliza como destinatario final, así como con todos aquellos que se ven afectados por sus consecuencias o, en general, por la actividad de los proveedores.

En la actualidad, al incorporarse el régimen tuitivo consumidor al Código unificado, el legislador toma el concepto base de la protección constitucional y legal de estos derechos; ello es la relación de consumo.

Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles en que el sujeto es protegido, antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o

cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individual o colectivamente. En suma, todos los aspectos en los que se manifiesta y se verifica la vulnerabilidad del consumidor y la necesidad de su protección.

La protección se extiende a situaciones extracontractuales, ya que lo protegido no es el hecho de contratar sino de consumir. Por lo que la relación de consumo comprende la etapa pre y post contractual, actos unilaterales de los proveedores, vínculos no contractuales de derecho público y privado, hechos jurídicos y la exposición a prácticas comerciales.

Es fundamental acreditar la existencia de una relación de consumo, cuya presencia es condición para la aplicación del régimen tuitivo consumidor. Existirá cuando estemos en presencia de un consumidor en términos del artículo 1 y un proveedor en el sentido y alcance del artículo 2, en ambos casos de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240, y en función de los conceptos que aporta el Nuevo Código, aplicándose en la casuística la interpretación más amplia en el sentido de inclusión en el sistema protectorio. La relación de consumo es, como se ha dicho, la llave del sistema.

Protección de salud y seguridad

Este derecho está reconocido en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 11), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 10. 3 y 12, entre otros), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6), la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 4 y 5) y su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 19), la Convención sobre la Abolición de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 11.2 y 12.2), y la Convención sobre Derechos del Niño (art. 24).

Sobre la base del principio *pro homine*, las normas de los tratados –en conjunto con la legislación doméstica– se interpretan en el sentido de acudir a la norma más amplia cuando se trate de protección y a la norma más estricta cuando se trate de restricciones a los derechos. Las normas de los tratados mencionados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional son directamente aplicables en el derecho interno.

El derecho a la salud constituye un derecho fundamental expresamente reconocido por nuestra Constitución Nacional y de íntima vinculación con el derecho a la vida y a la integridad, entendida esta como la inescindible unidad de cuerpo, mente y espíritu de una persona ya que de vulnerarse el derecho a la salud, se afecta el derecho a la vida y/o a la integridad y viceversa. Para este aspecto es fundamental tener en cuenta el concepto universal de “salud” de la Organización Mundial de la Salud que la define como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. El derecho del consumidor recepta ese valor, presente en todas sus disposiciones relativas a la relación de consumo.

A nivel de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha sido especialmente previsto en el artículo 20 de la Constitución local, el cual debe interpretarse junto con la operatividad que surge de su artículo 10. Así dispone:

Se garantiza el derecho a la salud integral [...] El gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se asegura a través del área estatal de salud [...] protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas con criterio de celeridad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad. Se entiende por gratuidad en el área estatal que las personas quedan eximidas de cualquier forma de pago directo... (art. 20).

Por otro lado, el artículo 21, inciso 7, reza:

... (la Ciudad) Garantiza la prevención de la discapacidad y la atención integral de personas con necesidades especiales.

Por último, el artículo 10 dispone:

... Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos.

Hay una íntima relación entre el derecho a la información al consumidor, constitucionalmente garantizado, y el derecho a la salud tutelado en la relación de consumo.

El primero debe cumplirse tanto en forma previa a entablarse la relación de consumo, como también de manera concomitante a esta y aun posteriormente. En el primer ámbito permite elecciones de consumo fundadas y racionales (se relaciona con la libre elección, se aplica la idea del *consentimiento informado*), y en el segundo permite una utilización adecuada (no riesgosa) del producto o servicio contratado (se

relaciona con el derecho a la salud y la seguridad, y con la protección de los intereses patrimoniales).

Protección del patrimonio

La protección de los intereses económicos de los consumidores es un derecho sustancial, y quizá el más difundido de sus aspectos sea que importa la invocación del régimen tuitivo consumidor para defender la integridad patrimonial.

No solamente apunta a la formulación de un criterio de resarcimiento, sino a asegurar la eficiencia y calidad de la inversión económica del consumidor al adquirir bienes o servicios, vigilando también la formación del consentimiento en la contratación para el consumo, y sus consecuencias de implementación, todo ello con los caracteres particulares del régimen tuitivo.

Libre elección

La libertad de contratar es un derecho inalienable que posee el consumidor, que consiste fundamentalmente en no ser obligado a contratar sobre productos o servicios en los que no recae su elección. Al ser obligado el consumidor a adquirir un bien o servicio como condición para adquirir otro, se realiza una verdadera coacción que desvirtúa y afecta la voluntad, “ya que la adquisición del bien o servicio no deseado o no conveniente, resulta, por imposición del proveedor, condición *sine qua non* para la adquisición de lo deseado o necesitado”.

Libertad de elección implica poder escoger entre la variedad y los distintos precios, en un marco de competencia leal y efectiva, corrigiendo las distorsiones del mercado. En otro aspecto significa discernimiento, conciencia de derechos y obligaciones, cuyo motor es la educación.

En la Ley N° 24240 no existen contenidos expresos sobre esta temática, que se tratan en leyes especiales, que complementan el espectro protectorio según su artículo 3, junto con las leyes de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial.

Estos instrumentos legales, a la vez que resultan fuertes elementos reguladores, constituyen un resguardo de la economía de mercado, al protegerlo contra las distorsiones monopólicas y propiciar el libre acceso a este. Aunque visualizados como aspectos atinentes a prácticas inter

empresarias o al ejercicio del poder de policía del Estado, ambas leyes protegen también a los consumidores “pues la falta de libre competencia coloca a estos en una situación de mayor inferioridad”.

Aspectos particulares de la norma constitucional local

Protección contra la distorsión de los mercados. Control de los monopolios que afecten a los consumidores

Hay en la Constitución local una referencia al control de los monopolios, tema relacionado con los deberes que asigna el artículo 42 CN respecto a la regulación del mercado y la defensa de la competencia, “cuyo cumplimiento por los tres poderes del Gobierno nacional y por los Gobiernos locales es obligación constitucional incondicionada y permanente”.

La cuestión del análisis jurídico de la defensa de la competencia aparece como una herramienta imprescindible para un Estado que actúe por un equilibrio aceptable entre la libertad económica y la obligación de mantener los criterios de justicia en la distribución.

Por ello resulta necesario que el constituyente defina el rol estatal, que tiene la función irrenunciable de vigilancia del adecuado funcionamiento mercantil, evitando las concentraciones de poder económico tendientes al abuso y al privilegio. Más aún en estructuras económicas como la de nuestra Argentina, donde la conformación monopólica u oligopólica del mercado en diferentes rubros y la tendencia a la concentración de muchas actividades en pocas manos coadyuvan a conformar un factor determinante en desmedro de los derechos de los consumidores y usuarios, que se traslada a muchos otros aspectos.

La libertad de comercio consagrada por la Constitución Nacional implica –a su vez– libertad de mercado, en tanto libre acceso de productores y consumidores, siendo esa la *ratio legis* de su consideración legal en una norma protectoria del valor competencia.

La Constitución de la Ciudad se enrola en la posición de la norma nacional (Ley N° 25156) que no sanciona la existencia de una posición monopólica en sí misma, sino que sólo lo hace cuando se produce un abuso de aquella y siempre que pueda resultar –a juicio de la autoridad administrativa– un perjuicio para el interés económico general.

Especial mención a técnicas publicitarias inadecuadas que distorsionan la voluntad de compra

El consumidor tiene condicionamientos determinantes. No puede no consumir y debe forzosamente acudir al mercado a proveerse de los bienes y servicios necesarios para su subsistencia y calidad de vida. En esa ineludible y constante excursión al mercado, con esos fines tan básicos, se encuentra a merced de abusos de su situación y de la imposición de condiciones por parte los proveedores. Actúa movido por la necesidad, consume irreflexivamente y realiza un acto que encuentra basamento en la confianza, dada su docta ignorancia al adquirir bienes o contratar servicios; nada sabe acerca de calidades, formas de producción, composición de materiales, modos de uso, precios y formas de pago, vidas útiles, nada conoce respecto de la aptitud del producto o servicio que contrata, ni de su relación con la necesidad que persigue satisfacer. Generalmente, cuenta con poco tiempo para comparar, discutir, consultar. Y todo ello con el apremio de la necesidad e influido muchas veces por las sugerencias de la publicidad y la propaganda.

Ello así, en cuanto el bombardeo publicitario induce y cataliza el negocio consumista, y configura un verdadero “ataque”, con influencias tanto sobre los consumidores a quienes se dirige como sobre los demás agentes del mercado, que pueden ser competidores del anunciante.

La publicidad abreva en las fuentes del “marketing”, entendido como el conjunto de actividades y operaciones que transcurren desde la creación de un producto o servicio hasta su destrucción o término de vida útil en manos del consumidor final. Es un complejo análisis del mercado, del producto o servicio en sí, su sistema de distribución y la información y la publicidad. El marketing se introduce en la psiquis de los consumidores para captar su voluntad, utiliza técnicas de publicidad muchas veces engañosas o inductivas, por ejemplo ofreciendo créditos para acceder al consumo de productos sobre los que no se tiene conciencia de su necesidad, creando la confusión entre deseos y necesidades, y generando la inducción cultural al consumo en busca de estatus o pertenencias, no necesariamente correlativas a necesidades reales que satisfacer.

La publicidad debe respetar en todas sus formas tanto la Constitución como al resto del orden jurídico, sin mengua del derecho a la libertad de expresión en materia de publicidad y la protección de la libertad de comercio que expresa esta actividad.

Particular inclusión del deber de la Ciudad de dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación

La especial mención de alimentos y medicamentos (proyecto del convencional Moscona) se sustentó en el creciente desarrollo de las publicidades de esos rubros, que incluyen participación de profesionales prestigiosos promocionando los productos. En cuanto a los alimentos se resalta la existencia de laboratorios e institutos bromatológicos que habían sido desmantelados antes de la Constituyente y en el dictado de un código bromatológico y normas que regulen la actividad (convencional Bruno).

Otros convencionales (Collin) resaltaron el incremento de la automedicación en la sociedad aconsejando el tratamiento especial del tema. En lo relativo a los alimentos, se citaron documentos de la FAO respecto a la responsabilidad de los gobiernos en este punto.

La postura de esta mención especial fue criticada (convencional Bullrich), por no considerar el conjunto de los productos y servicios, en lugar de referirse a una o dos materias publicitarias en particular.

La protección se sustenta en la interdependencia de los derechos de usuarios y consumidores, con respecto al derecho a la información y el consiguiente deber del proveedor, ahora vinculada a la protección de la salud. Además, prohíbe toda práctica publicitaria que lleve a conductas nocivas, adictivas o perjudiciales para el estado de salud de los destinatarios de los mensajes comerciales.

Este aspecto ha merecido desarrollo en el capítulo legislativo de las normas sancionadas por la Legislatura de la Ciudad.

El respeto a los mecanismos de participación en el Ente Único Regulador de Servicios Públicos

El Ente Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regula exclusivamente aquellos servicios que se prestan en su jurisdicción (subterráneos, limpieza, saneamiento ambiental, aceras, red vial, higiene urbana, señalización y alumbrado público, mobiliario urbano, cementerios, etc.) y concurrentemente los que la exceden (artículos 46, 138 y 139 de la Constitución de la Ciudad), y cuenta

con un integrante de su Directorio designado por la Legislatura de la Ciudad a propuesta de las entidades de consumidores.

Así lo concibió la Constituyente, como un ámbito de control a los concesionarios con participación ciudadana orientado a garantizar su independencia y transparencia, y lograr equilibrio en la relación del Estado con prestadores y usuarios, mediante un despacho presentado en conjunto por los distintos bloques.

EL AMPARO COLECTIVO EN LA CABA. UN DESAFÍO LEGISLATIVO PENDIENTE. EL VETO PARCIAL DEL DECRETO N° 2018/2006⁶⁴

En 2006, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el entonces Jefe de Gobierno, en uso de las facultades que le confiere la Constitución local en el artículo 88, vetó parcialmente la Ley N° 2145 –Ley de Amparo– por medio del Decreto N° 2018. Entre los artículos vetados se encontraba el 27 que trataba los aspectos procesales en los procesos colectivos:

Capítulo III

Amparo colectivo

Artículo 27. AMPARO COLECTIVO. En caso de tratarse de un amparo colectivo, el procedimiento es el establecido en la presente ley con las siguientes particularidades: a) Interpuesta la demanda, las acciones deberán ser registradas en el Registro previsto en el presente artículo, el que informará en el plazo de un (1) día sobre la existencia de otras acciones que tengan un objeto equivalente o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo o que la cuestión sometida a debate pueda dar lugar a sentencias contradictorias. Una vez producido tal informe se dará vista al/la Fiscal quien deberá expedirse y remitir el expediente en el plazo de dos (2) días. Con anterioridad a dicha vista, en caso de que del informe surgiera la existencia de otros juicios, se lo remitirá al Juzgado que previno. En caso que la demandada durante cualquier estado del proceso denunciara la existencia de un amparo colectivo con el mismo alcance definido anteriormente, el/la Juez/a interviniente requerirá el expediente a efectos de resolver lo

64. Puede verse en Spaccarotella, Sabrina D., “Aspectos Procesales de los Procesos Colectivos”, JA 2017-II-1308; SJA 14/06/2017, 9.

que corresponda en materia de competencia. b) Créase el Registro Público de Amparos Colectivos, en el que se consignará respecto de cada causa, al menos, los nombres de las partes y letrados intervinientes, el objeto de la pretensión, las resoluciones que concedan cautelares, los acuerdos homologados y las sentencias de todas las instancias. El Registro será público y de consulta libre y gratuita. Su reglamentación y organización estará a cargo del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. c) Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 5, se citará por diez (10) días mediante edictos a todos aquellos que de acuerdo al derecho sustancial hubiesen estado legitimados para demandar o ser demandados en el amparo, para que tomen la intervención que les corresponda como litisconsorte de la parte principal y con sus mismas facultades procesales. Dichos edictos deberán publicarse en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires y anunciarse por el órgano de difusión radial y televisiva de propiedad de la Ciudad, por el término de tres (3) días. Además, la información deberá publicarse en la página web del Gobierno y del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Excepcionalmente y cuando las circunstancias así lo ameriten, el/la Juez/a mediante auto fundado podrá disponer la publicación de edictos en un diario de amplia circulación en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Su confección, tramitación y erogación estarán a cargo de la oficina judicial que determine el Consejo de la Magistratura. d) Vencido el plazo indicado en el inciso anterior se correrá traslado de la demanda. El demandado, al momento de contestar la demanda y durante todo el transcurso del proceso, está obligado a denunciar todo amparo colectivo que tenga el mismo o similar objeto dentro de los cinco (5) días de notificado de tal acción. Si no lo hiciera y se dictaran sentencias o medidas cautelares contradictorias, prevalecerán aquellas que concedan el amparo o hagan lugar a las cautelares. e) Las medidas cautelares otorgadas, los acuerdos homologados y las sentencias definitivas de todas las instancias deberán ser publicadas, con trascipción de la parte resolutive, por dos (2) días, de la misma manera y forma que la indicada en el inciso c). f) En los procesos de amparo colectivo el Ministerio Público Fiscal tendrá intervención necesaria. g) Cualquiera sea el legitimado que promueva un amparo colectivo, para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, quien deberá expedirse respecto de la adecuada consideración de los intereses generales de la sociedad. La sentencia homologatoria requerirá de auto fundado y será apelable. El acuerdo será siempre sin perjuicio de la facultad de los particulares afectados no parte de apartarse de la solución general adoptada para el caso e iniciar las acciones individuales que correspondieran.

h) La acción de amparo colectivo no genera litispendencia respecto de las acciones individuales a excepción de la de aquellos que se hubieran presentado como parte en el amparo colectivo. i) La sentencia recaída en el amparo colectivo no obsta a la presentación de acciones de amparo individuales sobre el mismo objeto por quienes no intervinieron en el proceso colectivo. j) En el amparo colectivo, la sentencia alcanza a todo el grupo afectado y será oponible al vencido, en beneficio de quienes, a pesar de no haber intervenido personalmente en el juicio, comparten la situación jurídica o de hecho con los que interpusieron la acción. k) Cualquier miembro del grupo afectado alcanzado por la sentencia puede requerir su ejecución. l) *Amicus Curiae*: Cualquier persona previo al dictado de la sentencia puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso. En dicha presentación debe constituir domicilio en la jurisdicción. Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. No reviste la calidad de parte ni de tercero. Las opiniones del asistente oficioso tienen por único y exclusivo objeto ilustrar al sentenciante. Su actuación no devengará honorarios judiciales. Todas las resoluciones dictadas en el marco del proceso de amparo son irrecurribles por el asistente oficioso.

Entendemos que los argumentos utilizados para vetar este artículo resultan pobres y poco tienen que ver con el artículo que se descartó de la Ley de Amparo local.

En los considerandos del veto se menciona que “el artículo 27 del proyecto de Ley sancionado al incorporar el remedio procesal del amparo colectivo no lo distingue efectivamente del amparo individual”.

El artículo 27 está claramente diferenciado del amparo individual, en su título “Capítulo III. Amparo Colectivo”, por lo que tiene un tratamiento absolutamente distinto. Por ello, resulta una auténtica simpleza no diferenciar el amparo individual del colectivo cuando su misma denominación los separa.

Así, en los considerandos también se indicó que

... una ausencia relevante en este artículo 27 es que debió prever que en las acciones colectivas frente a autoridades públicas, el Tribunal competente no debería dictar medidas cautelares sin que previamente haya pedido informe al Registro Público de Amparos Colectivos –cuya creación está establecida en el inciso b de este artículo– para que haga saber sobre la radicación anterior de procesos colectivos iniciados por la misma causa u objeto.

El artículo 27 indica que, luego de interpuesta la demanda, se deberá informar al Registro de Procesos Colectivos para su inscripción y este informará, en el plazo de un día, la existencia de otro proceso similar. No existe referencia para el caso de las medidas cautelares, pero la creación del Registro podría zanjar esta cuestión sin mayores complicaciones, a través del procedimiento previsto a tal efecto.

“Asimismo, la redacción del artículo 27 podría vulnerar la disposición de lo normado por el artículo 113, inciso 2 de la CCABA, que reserva esta acción en abstracto para el Tribunal Superior de Justicia”; este es el último párrafo utilizado como argumento para vetar parcialmente la Ley de Amparo, en particular el artículo 27 –amparo colectivo– completo.

El artículo 113 de la CCABA establece que

Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer: [...] 2. Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior...

No cabe duda de que el establecimiento de un procedimiento para tramitar amparos colectivos nada tiene que ver con la competencia que la Constitución local otorga al Tribunal Superior de Justicia, ya que de esta manera se priva al ciudadano de un procedimiento de amparo colectivo, utilizando argumentos que no se condicen con la realidad y la necesidad de avanzar en la legislación y que esta sea el reflejo de lo que los habitantes de la ciudad reclaman.

En el imaginario de algunos políticos se cree que la inexistencia de normas de procesos colectivos implica que no hay procesos colectivos. Es hora de que la Legislatura insista con la sanción de esta norma, y que el procedimiento en esta materia sea fijado en cumplimiento estricto del principio de legalidad, y dotando a cada derecho de incidencia colectiva de su herramienta eficaz para una tutela jurídica efectiva. Sólo así habremos cumplido la manda constitucional.

EL PROCESO AMBIENTAL. ANÁLISIS DEL CASO “MENDOZA”

INTRODUCCIÓN

La Cuenca Matanza-Riachuelo fue –y continúa siendo– uno de los mayores conflictos ambientales que existen en nuestro país; es la cuenca hídrica más contaminada de Argentina y uno de los treinta lugares más contaminados del mundo. Se encuentra situada en el área metropolitana de Buenos Aires, atraviesa la jurisdicción nacional, provincial, la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la de catorce municipios de la provincia de Buenos Aires (Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, General Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente). En esta área coexisten graves problemas socioambientales que no pueden ser reducidos a la contaminación del agua, sino que se extienden a aspectos económicos, sociales, ambientales, políticos y culturales.

El serio problema de degradación ambiental en la zona es la muestra de la incapacidad de los distintos gobiernos de turno para dar respuesta a uno de los más importantes conflictos ambientales que tiene nuestro país. Efectivamente, la ausencia de coordinación en las políticas públicas y de una planificación integral de acciones estratégicas, sumada a un ejercicio deficiente del poder de policía, han contribuido a que las actividades industriales y comerciales de la zona se realicen de manera anárquica, con consecuencias significativamente desfavorables no sólo para el ambiente sino también para la salud y la calidad de vida de los habitantes.¹

Sin embargo, no puede desconocerse que existieron a lo largo de la historia varios intentos –hasta ahora frustrados– de establecer un plan de saneamiento para la cuenca con la finalidad de recomponer el daño

1. Nápoli, Andrés y García Espil, Javier, “Riachuelo: Hacer hoy pensando en la cuenca del mañana”, en *Informe Ambiental Anual 2011 de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, FARN, p. 179.

ambiental que ocasiona su alto grado de contaminación y de brindar una solución a la sistemática violación del derecho a la salud en la población involucrada. Entre estos, pueden destacarse el programa de limpieza del Riachuelo en 1000 días anunciado en 1995, como también diferentes diagnósticos sobre la situación de la cuenca, elaborados por el Defensor del Pueblo de la Nación, organizaciones no gubernamentales y universidades públicas en 2003.

De ahí la importancia que reviste el *leading case* “Mendoza”, que constituye un punto de inflexión en la historia jurisprudencial del Derecho Ambiental en nuestro país. En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tomó como propia la impostergable necesidad de atender los problemas de salud, discriminación, acceso al agua potable, emergencia habitacional y carencia de un sistema integral en la gestión de recursos, entre otros, que padecen quienes habitan en la mencionada cuenca hídrica. Como advertíamos, no se trata exclusivamente de un problema ambiental, sino que encierra numerosas aristas más; por ello diseñar una solución es una tarea sumamente compleja.

El fallo da cuenta de la continua violación de derechos humanos fundamentales a la cual son sometidos los habitantes del área metropolitana circundante, quienes prácticamente en su totalidad se encuentran en un escenario de extrema pobreza. Por esta razón, la Corte Suprema dio un paso de innegable contenido político y, alejándose de las estructuras procesales tradicionales, decidió allanar el camino para que los distintos niveles de gobierno puedan establecer en forma conjunta un “Plan de Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo” que coadyuve a dar una solución integral a la problemática en cuestión.

En otros términos, la importancia de este precedente radica en que sus efectos trascienden largamente el mero interés de las partes y se proyectan hacia toda la comunidad, no por su pronunciamiento con efectos *erga omnes*, sino porque marca que el Poder Judicial, como guardián de los derechos fundamentales, es el poder institucional que decide “tomar el toro por las astas” y abrir el camino para que se construya una política pública en torno a la contaminación del Riachuelo. Para ello, dispuso la obligación de recomponer el daño ambiental a través de un plan estratégico que cuenta con la participación de todos los involucrados y que tiene el ambicioso objetivo de convertirse en una política de Estado útil para guiar la conducta de todos los poderes públicos.

De lo señalado surge con absoluta claridad la relevancia de analizar en detenimiento esta sentencia, en la que la Corte Suprema incorpora un esquema procesal novedoso y luego establece un peculiar sistema para controlar la ejecución de su decisorio.

Con el objetivo de alcanzar una comprensión global que permita visualizar el notable activismo judicial que ejerció el tribunal ponderando el alcance de las violaciones a los derechos colectivos en juego, primeramente se reseñarán los hechos del caso.

A continuación se realizarán algunas consideraciones sobre la competencia originaria de la Corte Suprema en esta causa, y por último se examinarán las particularidades del trámite de sustanciación del proceso y los mecanismos de control de cumplimiento de la sentencia.

EL CASO “MENDOZA”

En 2004 un grupo de vecinos de la localidad de Villa Inflamable (ubicada en la zona de Dock Sud, partido de Avellaneda de la provincia de Buenos Aires), encabezados por Beatriz Silvia Mendoza, interpusieron demanda originaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas radicadas en la Cuenca Matanza-Riachuelo por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la contaminación del río. A su vez, solicitaron una medida cautelar para que se intime a los demandados a finalizar con las actividades contaminantes y a recomponer la situación ambiental que denunciaban.

a) Respecto del Estado Nacional, le atribuyen responsabilidad en virtud de que el conflicto tiene lugar en una vía navegable e interjurisdiccional, donde este tiene facultades de regulación y control, según lo dispuesto en el artículo 75, incisos 10 y 13, de la Constitución Nacional.²

2. Constitución Nacional, art. 75: “Corresponde al Congreso: [...] 10. Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas [...] 13. Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí...”.

Para los actores, la Provincia de Buenos Aires adquiere el carácter de parte demandada en virtud del dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio (art. 124, Constitución Nacional).³

Finalmente, le atribuyen también a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ese carácter por ser corribereña del Riachuelo y por el deber de utilizar equitativa y razonablemente las aguas y demás recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sin menoscabar a los restantes corribereños; por tener jurisdicción sobre las formaciones insulares aledañas a sus costas, con el alcance especificado en el Tratado del Río de la Plata, y por la obligación de preservar la flora y la fauna de su ecosistema, como reserva natural (art. 8 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).⁴

Manifiestan en el escrito de inicio de la demanda la existencia de tres fuentes principales de contaminación: la primera, ocasionada por los efluentes de origen cloacal que las empresas vuelcan sin previo

3. Constitución Nacional, art. 124: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico-social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

4. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 8: “Los límites territoriales de la Ciudad de Buenos Aires son los que históricamente y por derecho le corresponden conforme a las leyes y decretos nacionales vigentes a la fecha. Se declara que la Ciudad de Buenos Aires es corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, los cuales constituyen en el área de su jurisdicción bienes de su dominio público. Tiene el derecho a la utilización equitativa y razonable de sus aguas y de los demás recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sujeto a la obligación de no causar perjuicio sensible a los demás corribereños. Sus derechos no pueden ser turbados por el uso que hagan otros corribereños de los ríos y sus recursos. Todo ello, sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables al Río de la Plata y con los alcances del artículo 129 de la Constitución Nacional. La Ciudad tiene el dominio inalienable e imprescriptible de sus recursos naturales y acuerda con otras jurisdicciones el aprovechamiento racional de todos los que fueran compartidos. En su carácter de corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, la Ciudad tiene plena jurisdicción sobre todas las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata. Serán consideradas como reservas naturales para preservar la flora y la fauna de sus ecosistemas. Los espacios que forman parte del contorno ribereño de la Ciudad son públicos y de libre acceso y circulación. El Puerto de Buenos Aires es del dominio público de la Ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas”.

tratamiento a pluviales, canales y arroyos tributarios del Riachuelo; la segunda, originada por los efluentes industriales vertidos a la cuenca por más de 15.000 industrias; y la tercera, en virtud de los 105 basurales a cielo abierto existentes en ese momento en el área, donde se alojan residuos peligrosos.

Los actores se dividen en dos grupos: el que comprende a las personas que habitan en el asentamiento denominado “Villa Inflamable”⁵ y otros vecinos afectados, en su mayoría profesionales del Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito de la localidad de Avellaneda. La pretensión tiene por objeto obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la contaminación, como también el cese y recomposición del daño producido al ambiente. Es decir, el petitorio incluye dos objetos diferenciados: la indemnización por el daño individual sufrido por los vecinos, y el resarcimiento del daño infringido al ambiente así como su recomposición y la prevención del daño futuro, de conformidad con lo establecido por la Ley General del Ambiente.

A mayor abundamiento, exponen que el artículo 27 de la Ley N° 25675 diferencia el daño ambiental *per se* del daño que se produce a los individuos a través del ambiente. Sobre la base de esta distinción solicitan que para el supuesto de bienes colectivos cuya situación pueda revertirse, se establezca una indemnización para la creación de un fondo común de recomposición destinado a solventar los costos que demande recomponer el ecosistema dañado; mientras que para los bienes dañados en forma irreversible, se fije una indemnización en concepto de daño moral colectivo por la restricción de goce que sufre la comunidad a causa del bien dañado, que no tendrá como beneficiario a cada afectado en forma individual, sino a la comunidad en su conjunto.

Además, solicitan una serie de medidas cautelares:

1. la creación de un fondo público, al que se le permita ejecutar acciones tendientes a reparar los daños denunciados durante la sustanciación del proceso;

5. Se trata de un asentamiento sito en Dock Sud, partido de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, establecido en un humedal relleno con barros contaminados, ubicado a escasos metros de un polo que abarca 51 establecimientos industriales que realizan actividades de alto riesgo, entre las que se destacan los sectores de hidrocarburos, químicas y logística con sustancias peligrosas.

2. el pedido al Poder Ejecutivo nacional para que reanude el Plan de Gestión Ambiental de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo;
3. la implementación de medidas que atiendan los problemas de salud de la población ribereña de la cuenca, y
4. la anotación de la litis en la Inspección General de Justicia, en el Registro Público de Comercio y en los libros de acciones de cada una de las industrias demandadas.

b) En primer término, la Corte Suprema entiende que corresponde delimitar con exactitud las pretensiones de las partes. En este sentido individualiza claramente los dos tipos de reclamos: uno, el que versa sobre la lesión de bienes individuales, circunscribiéndolos al resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio sufridos como consecuencia indirecta del menoscabo al ambiente; el otro tiene por finalidad la defensa del bien de incidencia colectiva, en el cual los actores ejercen una legitimación extraordinaria para tutelar un bien de carácter colectivo por su propia naturaleza indivisible. Agrega que en lo concerniente a la protección del ambiente, la obligación prioritaria es la de recomposición y, si no fuera fácticamente posible, tendrá lugar el resarcimiento.

Luego procede a analizar su intervención en el caso, en ejercicio de su competencia originaria. En este orden de ideas recuerda que el artículo 7 de la Ley General del Ambiente prevé la competencia federal ante supuestos de degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, presupuesto que sin duda se encuentra presente en la causa toda vez que hay más de una jurisdicción involucradas y que justamente el objeto del litigio es la recomposición y resarcimiento del daño de incidencia colectiva al ambiente, es decir que el caso versa sobre los presupuesto mencionado de degradación y contaminación de recursos ambientales.⁶

6. La Corte Suprema no mantuvo en pronunciamientos posteriores tan clara definición competencial en otros conflictos ambientales que podrían adecuarse a estos parámetros. Sirva como ejemplo: "Rivarola, Martín Ramón c/Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A. s/cese y recomposición del daño ambiental" del 17/05/2011, en *El Derecho, Suplemento de Derecho Ambiental*, N° 12789, Año XLIX, pp. 4-6, con disidencia justamente en este punto de su presidente, Ricardo Luis Lorenzetti.

No obstante, aclara que la declaración de competencia originaria no alcanza la pretensión de indemnización de los perjuicios individuales de los demandantes. Sobre este último aspecto, la Corte Suprema sostuvo:

... no está en tela de juicio que ninguna de las cuatro partes es aforada ante la jurisdicción originaria del Tribunal, en los términos expresados. Son demandadas una provincia, una ciudad autónoma y el Estado Nacional por personas que son vecinos de otro Estado –y en algunos casos de la misma provincia– que reclaman la indemnización de daños que habrían sufrido en sus personas y en sus bienes a título individual, en una causa que no es de naturaleza civil [...], ni predominantemente federal a diferencia de la calificada por la materia en el considerando 8. De haber sido emplazadas por las demandantes en forma autónoma, a estos ni a ninguna de aquellas le hubiese correspondido ventilar este asunto ante la jurisdicción originaria que contempla el art. 117 de la Constitución Nacional, pues no se verifica ninguna de las seis situaciones que, con sustento en la doctrina del Tribunal, prevé aquella disposición (Considerando 12 del voto de la mayoría).

Por consiguiente, subrayó que el conocimiento de la Corte Suprema en el precedente de marras tendría por objeto únicamente la tutela del bien colectivo. A su vez, destacó el carácter preeminente que se le concede a la prevención del daño futuro, en atención a que se trata de actos continuados, que siguen produciendo contaminación ambiental. Por otro lado, hizo hincapié en el deber de perseguir prioritariamente la recomposición del ambiente, y que luego para los daños irreversibles se proceda a su resarcimiento.

En síntesis, la Corte decidió como se detalla seguidamente:

1. Declarar su competencia originaria respecto a la prevención, recomposición y resarcimiento del daño colectivo individualizado.
2. Declararse incompetente para conocer acerca del resarcimiento de los daños y perjuicios individuales.
3. Ordenar a las empresas demandadas que en un plazo de treinta días presentaran un informe sobre los efluentes que arrojan al río –su cantidad y descripción–, los sistemas de tratamiento de residuos utilizados y declarar si han contratado los seguros que exige el artículo 22 de la Ley General del Ambiente.
4. Intimar al Estado nacional, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Provincia de Buenos Aires y al Consejo Federal del Medio Ambiente –COFEMA– a que en el término de treinta

días presentaran, de conformidad con lo prescripto por la Ley N° 25675, un plan integrado según lo prescripto por el artículo 5. Dicho plan debía incluir los elementos que se detallan a continuación:

- a. un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8, 9 y 10),
 - b. control del desarrollo de actividades antrópicas (art. 10),
 - c. estudio de impacto ambiental de las empresas demandadas,
 - d. un programa de educación ambiental (art. 14) y,
 - e. un plan de información ambiental (art. 16).
5. Convocar a una audiencia pública el día 5 de septiembre del 2006, donde las partes deberán informar sobre lo peticionado.
 6. Diferir hasta que se lleve a cabo la audiencia de tratamiento de las medidas cautelares solicitadas.

El 24 de agosto de 2006 se hizo lugar al pedido de intervención realizado por el Defensor del Pueblo, que desde ese momento forma parte de la causa como tercero. Posteriormente, a través del pronunciamiento de fecha 30 de agosto de 2006, la Corte Suprema aceptó la intervención en el mismo carácter de distintas organizaciones no gubernamentales (Fundación Ambiente y Recursos Naturales –FARN–, Fundación Greenpeace Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS– y Asociación Vecinos de la Boca). En la misma sentencia denegó la calidad de terceros en el proceso requerida por la Fundación Metropolitana, la Fundación Ciudad y la Fundación Poder Ciudadano, en el entendimiento de que de sus estatutos no surgía la adecuada vinculación con el objeto del proceso.

En septiembre de 2006 se llevó a cabo la primera audiencia pública, a la cual concurrieron no sólo la parte actora y la demandada, sino también los terceros reconocidos, es decir, las cuatro organizaciones no gubernamentales y el Defensor del Pueblo de la Nación.

En esa oportunidad, la Secretaría de Ambiente de la Nación (representada en ese entonces por Romina Piccoloti) informó que la mayor contaminación ambiental era de origen cloacal, ya que prácticamente la totalidad de las descargas contaminantes provenían de líquidos cloacales sin tratamiento. A su vez, fijó algunos puntos del plan para el saneamiento de la cuenca, basado en cuatro ejes:

1. *institucional*, en el que se resaltaba la necesidad de un organismo interjurisdiccional;

2. *saneamiento*, con hincapié en la importancia de la realización de obras de infraestructura tales como cloacas y relocalización de industrias, entre otras;
3. *social*, para poner de manifiesto la situación de riesgo de los habitantes del lugar, y
4. *ordenamiento ambiental del territorio* donde se evidenciaban las consecuencias de la ausencia de planificación.

También se presentó la creación de un Comité de Cuenca Interjurisdiccional.

Por su parte, las empresas demandadas pusieron el acento en la visión clásica del derecho de daños que hemos desarrollado en el capítulo precedente, alegando que no estaban presentes los presupuestos necesarios para que se les atribuyera responsabilidad, básicamente porque no había antijuridicidad, puesto que contaban con los respectivos permisos administrativos, ni tampoco imputabilidad en términos específicos, dado que las denuncias eran más bien genéricas.

La segunda audiencia pública se celebró en febrero de 2007 con la finalidad de que las partes rindieran cuentas ante el tribunal. De los cuatro ejes que se habían presentado en la primera audiencia, el que se encontraba mejor posicionado era el referido a la autoridad interjurisdiccional de la cuenca, ya que a través de la Ley N° 26168 de 2006 el Congreso de la Nación había aprobado la creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo –ACUMAR– compuesta por ocho integrantes y presidida por el titular de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros, además de tres representantes del Poder Ejecutivo nacional, dos de la Provincia de Buenos Aires y dos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.⁷

El 23 de febrero de 2007, la Corte Suprema ordenó la intervención de la Universidad de Buenos Aires para que en un plazo de treinta días informara acerca de la factibilidad del plan de saneamiento de la cuenca hídrica que había sido presentado por los distintos niveles de gobierno en esta segunda audiencia. Dicho informe fue realizado por cuatro comisiones interdisciplinarias y se expidió sobre cuatro aspectos esenciales:

7. Quedan afuera de su composición los municipios involucrados, que no poseen representación alguna en el ente según la ley de creación de la ACUMAR.

1. *gestión urbana*, analizado por la Facultad de Arquitectura y Urbanismo;
2. *salud*, dirigido por la Facultad de Medicina;
3. *control ambiental*, examinado por la Facultad de Ingeniería, y
4. *economía institucional*, examinado por las Facultades de Ciencias Sociales y de Ciencias Económicas.

La conclusión del documento de la UBA fue muy crítico con respecto al proyecto estudiado. Señaló que no era completo y que se tomaban como base datos obtenidos en 1994 –durante la gestión de María Julia Alsogaray– que no conservaban ninguna vigencia. Sin perjuicio de ello, la Universidad de Buenos Aires señaló que no había suficiente información para determinar la viabilidad o no del plan.

El 20 de marzo de 2007 la Corte Suprema admitió la intervención en el proceso, como tercero interesado, de una nueva organización no gubernamental –la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos–, y dejó así sentada su postura a futuro de no admitir ninguna otra petición que pretenda adquirir la misma condición en la causa.

La tercera audiencia pública tuvo lugar en julio de 2007; allí se debatió sobre el mencionado dictamen de la UBA. A las críticas efectuadas por la entidad académica se sumaron las de las empresas denunciadas Antivari, Orvol y Tagsa, que plantearon la irrazonabilidad del plan oficial de erradicar los depósitos de productos químicos del Polo Petroquímico de Dock Sud argumentando que estos no presentaban un significativo riesgo al ambiente ni a la salud pública.

Se señaló como un avance la aprobación por el Comité Directivo de ACUMAR del Plan Integral de Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo.⁸

El 22 de agosto de 2007 el Máximo Tribunal decidió correr traslado de la demanda a las jurisdicciones y empresas involucradas, y fijó pautas especiales para su contestación.

En la cuarta audiencia, noviembre de 2007, los demandados expusieron oralmente los aspectos centrales de su defensa ante la Corte Suprema en pleno. Las 44 empresas demandadas cuestionaron el criterio de responsabilidad estricto que había adoptado el tribunal, invocaron la responsabilidad colectiva y solidaria de todos los demandados y

8. Resolución ACUMAR N° 08/07, publicada en el BO N° 31328 del 22/01/2008.

solicitaron que se citara en el proceso a la totalidad de las industrias radicadas en la cuenca (3500 empresas).⁹

Después de dos años, la Corte Suprema dictó sentencia definitiva respecto a la prevención del daño futuro y a la recomposición de la Cuenca Matanza-Riachuelo. En el decisorio se establece un programa de políticas públicas de cumplimiento obligatorio y se deja a discrecionalidad de la autoridad competente la elección de los medios para hacerlo efectivo.

El tribunal señala que el plan de saneamiento debe cumplir con tres objetivos simultáneos:

1. mejorar la calidad de vida de los habitantes;
2. la recomposición del ambiente en su totalidad, y
3. las medidas de prevención de los daños futuros.

La ACUMAR sería la encargada de ejecutar el programa, en su carácter de órgano interjurisdiccional, lo que en modo alguno alteraba la responsabilidad del Estado nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para medir el nivel de cumplimiento de esos objetivos, la autoridad de cuenca debía adoptar alguno de los sistemas internacionales de medición; es decir que tenía que buscar indicadores e informarle al tribunal competente para la ejecución de sentencia en un plazo de noventa días hábiles.

El contenido del programa fue el siguiente:¹⁰

1. Creación de un Sistema de Información Pública.
2. Informes trimestrales de calidad de agua superficial y subterránea y del aire.
3. Control de contaminación de origen industrial mediante la reconversión del sector, a partir de inspecciones en los establecimientos, declaraciones de agentes contaminantes, clausuras y traslados.

9. Ogas Méndez, Cintia, "Cronología de la causa 'Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental)", *elDial.com*, p. 8.

10. Nápoli, Andrés y García Espil, Javier, "Recomposición Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo: Una oportunidad histórica que aún reclama un fuerte compromiso político y más eficiencia en la gestión", en *Informe Ambiental Anual 2010 de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, FARN, p. 202.

4. Reconversión industrial y relocalización del Polo Petroquímico de Dock Sud.
5. Gestión integral de los residuos sólidos urbanos y saneamiento de basurales a través de medidas preventivas, recuperación de los espacios y relocalización de los asentamientos ahí afincados.
6. Limpieza de márgenes del río y arroyos, y transformarlos en áreas recreativas.
7. Urbanización de villas y asentamientos precarios.
8. Obras de infraestructura de expansión de las redes de agua potable, saneamiento cloacal y desagües pluviales.
9. Plan sanitario de emergencia a partir de estudios de diagnóstico, vigilancia epidemiológica y programas específicos de atención sanitaria.

En lo que respecta al control del cumplimiento del plan, se establece que la Auditoría General de la Nación realizará un control externo en el ámbito presupuestario. Asimismo, se habilita la participación ciudadana a tal efecto, y se encomienda al Defensor del Pueblo la coordinación de dicha participación a través de la creación de un cuerpo colegiado que comprenda a los representantes de las organizaciones no gubernamentales que actúan en la causa como terceros interesados.

Por otro lado, se le otorgó competencia al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes para conocer en todas las cuestiones concernientes a la ejecución del pronunciamiento y en la revisión de las decisiones finales tomadas por la autoridad de la cuenca. Esta extensión de la competencia originaria de la Corte Suprema establecida en el artículo 117 CN resulta razonable en términos prácticos, pero constituye un precedente muy peligroso y de dudosa constitucionalidad.¹¹

11. La restricción de la competencia originaria de la Corte Suprema hace a la esencia misma del control de constitucionalidad judicial con características similares al modelo norteamericano, que tuvo su origen en el caso “Marbury vs. Madison” y que nuestro tribunal tomó como propio en el caso “Sojo” (1887). En este precedente señaló: “La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso, limitada como lo está, *no puede ser ampliada ni restringida*; la que está sujeta a reglamentación es la jurisdicción apelada, que puede ser ampliada y restringida por ley, según la organización y reglamentación de los tribunales inferiores, tanto respecto de las cuestiones de hecho como de derecho” (CSJN, Fallos: 32:125, el destacado es nuestro).

LA CORTE SUPREMA COMO CABEZA DEL PODER JUDICIAL FRENTE AL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROVEER A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO

En ese marco, y a partir de las directivas emanadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de marras –que marca un hito en la materia ambiental en nuestro derecho–, el activismo del tribunal¹² impulsó la sanción de la ley por la cual se crea la “Autoridad Interjurisdiccional de la Cuenca Matanza-Riachuelo” como “ente de derecho público interjurisdiccional”, se estableció su integración, se dictó su reglamento, se fijó su competencia, y se dispuso su fuente plurianual de financiamiento, así como su régimen de compras y contrataciones, entre otras disposiciones.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ejercicio de su competencia originaria,¹³ avanzó en un verdadero *leading case* en procesos colectivos, y apeló a mecanismos trascendentales como las audiencias públicas para delimitar el conflicto e instar a los poderes públicos (que no son otros que los referidos en el segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, cuando el constituyente de 1994 impone a “las autoridades” el deber de proveer a la protección del derecho al medio ambiente sano) a la presentación de un plan de remediación de la cuenca, entre otras medidas preliminares. Es oportuno señalar el alcance que le otorgó la Corte Suprema a la legitimación procesal para estar a derecho, ya que nos parece importante a fin de concluir con el debate planteado anteriormente sobre la cuestión del reconocimiento del papel de los terceros en juicio y el rol del Defensor del Pueblo en este tipo de procesos colectivos.

Queda absolutamente claro que la decisión de la Corte Suprema de avanzar en esta cuestión es una decisión de carácter político, tomada

12. Ese tribunal vino a suplir la virtual ausencia de los dos poderes políticos del Estado –el Ejecutivo y el Legislativo– de un modo por demás valiente, aunque arriesgado, desde el punto de vista institucional. Para ampliar, ver: López Alfonsín, Marcelo, “La Corte marca la política ambiental nacional: los peligros de la ‘bala de oro’”, en *La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental*, 16/05/2008.

13. Con acierto, consideramos que el Máximo Tribunal deslindó la competencia ordinaria en materia de daños y perjuicios, y mantuvo la originaria en razón del conflicto interjurisdiccional planteado en autos.

en su rol constitucional de cabeza del Poder Judicial de la Nación, que viene a suplir la falta de una política pública en materia ambiental ante la desaprensión del Congreso de la Nación, una vez sancionado el primer paquete legislativo de normas de presupuestos mínimos, y la absoluta negligencia de la autoridad de aplicación de dicha normativa en el ámbito del Poder Ejecutivo.¹⁴

En suma, es de destacar la apertura participativa con que la Corte Suprema decidió actuar para gestionar este grave conflicto ambiental, así como el hecho de haberse declarado competente de manera originaria para entender en las cuestiones obrantes en la demanda que ofrecían interés institucional relevante, relacionadas con la recomposición del daño ambiental colectivo.¹⁵ Restan aún la cuantificación de este daño en forma definitiva, los mecanismos de reparación integral y la atribución precisa de las responsabilidades de los actores involucrados.

LAS PARTICULARIDADES DEL PROCESO AMBIENTAL EN SU CARÁCTER DE *LEADING CASE*

La Corte Suprema, en su condición de intérprete final y definitivo de la Constitución Nacional, actúa como un verdadero “tribunal de garantías”¹⁶ al señalar que

El reconocimiento de *status* constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el art. 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención

14. López Alfonsín, M., “La Corte marca la política ambiental...”, *op. cit.*, p. 4.

15. Jiménez, Eduardo, “Breves reflexiones acerca de la actuación originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (En materia de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo)”, *La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental*, 16/05/2008, p. 1.

16. Para ampliar, ver Bidart Campos, Germán, *La Corte Suprema: el Tribunal de las Garantías Constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 1984.

de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna. (Considerando 7 del voto de la mayoría).

Posteriormente, afirmó la inexistencia en el caso de la información necesaria para expedirse acerca del fondo de la cuestión, por lo que le solicitó a las empresas que produjeran la información necesaria y a los distintos poderes públicos involucrados, como también al COFEMA, la elaboración de un plan integral para sanear la cuenca, haciendo uso así de las facultades ordenatorias y sancionatorias que establece la Ley N° 25675.

Por lo tanto, en la propia sentencia, así como en el trámite del proceso colectivo, se observa la utilización de algunas herramientas estratégicas en materia de política ambiental, las cuales –si bien se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico– aún no han conseguido instalarse definitivamente en la práctica jurisprudencial, lo cual lo convierte en un decisorio por demás novedoso justamente por la implementación de estos mecanismos procesales, que usualmente no son tenidos en cuenta por los jueces. Concretamente nos referimos a la información pública, la participación ciudadana, las audiencias públicas y el valor probatorio de los dictámenes científicos.

Así quedó evidenciada la presencia de los pilares básicos del principio de la participación ciudadana en materia ambiental, también conocido como la teoría del “triple acceso”, receptada por el principio 10 de la Declaración de Río de 1992.

Sin duda, en la sentencia en estudio se reconoce la trascendental relevancia que tiene la información en los procesos ambientales. Se ordenan varias medidas con la finalidad de que el Estado produzca y difunda información, lo que se vincula directamente con la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones.

En efecto, el tribunal recoge la idea de que el acceso a la información es *conditio sine qua non* para el adecuado ejercicio de participación por parte de la sociedad, por cuanto una comunidad desinformada, o informada de manera parcial o inexacta, no podrá participar eficazmente y en igualdad de condiciones en las decisiones públicas.

También adquiere vital importancia para la defensa de otros derechos reconocidos constitucionalmente, como el derecho a un ambiente sano. Entonces del libre acceso a la información pública derivan deter-

minados aspectos positivos, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. posibilita la participación ciudadana en los asuntos gubernamentales;
2. mejora la calidad de las decisiones al contar con una ciudadanía informada;
3. permite monitorear y controlar la gestión pública;
4. fomenta la transparencia en la gestión del Estado, lo que redundará en beneficio de la calidad institucional;
5. es un elemento fundamental para la formación de la opinión pública y la construcción de un debate informado, y
6. es una herramienta indispensable para la tutela de otros derechos.¹⁷

Es del caso mencionar que en la Ley General del Ambiente, la información ambiental es concebida como un instrumento esencial ya que el artículo 2 dispone que la política ambiental nacional deberá cumplir con ciertos objetivos, entre los cuales menciona: “organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma”. Además, en la misma normativa, el artículo 16 incorpora el deber de informar al establecer que “Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan”.

Por otra parte, el artículo 17 prescribe que “La autoridad de aplicación deberá desarrollar un sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y evalúe la información ambiental disponible...”; mientras que el artículo 18 señala:

Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas y proyectadas. El Poder Ejecutivo [...] elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación.

17. Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), *Manual de Ciudadanía Ambiental. Herramientas para ejercer los derechos de Acceso a la Información Pública*, Participación Ciudadana y Acceso a la Justicia, Buenos Aires, 2010, pp. 11-12.

En materia ambiental, la Ley N° 25831 garantizó el libre acceso a la información pública ambiental y el Decreto N° 1172/2003 reglamentó el acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo.

En el fallo “Mendoza”, la Corte Suprema, haciendo un acertado uso de toda la legislación que garantiza el derecho de acceso a la información ambiental, ordenó a ACUMAR que adoptara un sistema de información pública a través del cual pueda presentar datos actualizados y detallados en forma concreta, clara y accesible al público. Este mandato fue puesto en práctica durante 2010, como consecuencia de la sanción que por el incumplimiento de esa medida impuso al órgano el Juzgado Federal de Quilmes en el mes de agosto. Así, se diseñó una nueva página *web*, se creó un centro de atención telefónica 0-800 y un centro de atención en Cañuelas y Esteban Echeverría. En relación con la producción de información pública, se registraron ciertos avances como el monitoreo de la calidad del agua de la cuenca. Sin embargo, no se cumplió con el requisito de vocabulario sencillo en la difusión de la información a fin de que esta pueda ser comprendida por la sociedad; muy por el contrario, los informes sobre el estado de la cuenca requieren de un conocimiento técnico para su comprensión.¹⁸

La Ley General del Ambiente prevé, como mecanismos de participación, las audiencias públicas y las consultas a la ciudadanía. El artículo 19 reconoce el derecho de toda persona a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos relacionados con la preservación y protección del ambiente.

A título seguido, la legislación positiviza el deber de las autoridades de institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan generar efectos significativos y negativos para el ambiente. En esta cláusula se especifica el carácter no vinculante de la opinión de los individuos para las autoridades; no obstante, expresamente dispone que para apartarse de dichas opiniones se deberá fundamentar tal decisión. El artículo 21 regula la participación ciudadana exclusivamente en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los programas de ordenamiento ambiental del territorio.

18. Nápoli, Andrés y García Espil, Javier, “Riachuelo: Hacer hoy pensando en la cuenca del mañana”, *op. cit.*, pp. 202-203.

Con excelentes lineamientos, la Corte Suprema decidió llevar a cabo una serie de audiencias públicas durante el trámite del proceso, que en definitiva contribuyeron a confeccionar el plan integral de saneamiento de la cuenca. Este fue el punto de inflexión para avanzar notoriamente respecto a la información pública disponible, como también en la construcción de los consensos necesarios para establecer una política pública en materia de recomposición del ambiente.

Las audiencias públicas son consideradas como una instancia de participación en el proceso de toma de decisiones, donde la autoridad competente habilita un espacio institucional para que quienes puedan verse afectados o tengan algún interés particular expresen su opinión al respecto de forma escrita u oral. A los fines de la gestión pública, se erigen en verdaderos espacios de encuentro entre vecinos, organizaciones sociales especializadas, el sector privado, las instituciones técnicas y las autoridades gubernamentales. Este contexto se presenta como el oportuno para plantear las diferentes posturas sobre problemas comunes y encarar los programas tendientes a solucionarlos.¹⁹

Esta herramienta cumplió en el precedente de referencia la totalidad de las funciones reseñadas, toda vez que resultó trascendental para la implementación del plan de saneamiento de la cuenca. Contribuyó notablemente a que las autoridades receptaran no sólo el conocimiento técnico de algunos de los actores intervinientes, sino también los conflictos que sufrían y aún padecen los habitantes de la Cuenca Matanza-Riachuelo.

En la reglamentación referida a las audiencias públicas se deja establecido de manera categórica el objetivo del proceso, que no es otro que *el cese, la prevención, recomposición y el resarcimiento de la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo*. Por lo tanto, la Corte Suprema declara que no se admitirán cuestiones extrañas a dicho objeto y, desde esta perspectiva, enuncia la finalidad de las audiencias: *requerir y obtener de las empresas demandadas información pública relativa a las medidas concretas de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo*.

Con relación al procedimiento, se exigió que la información requerida fuera presentada con anterioridad a la audiencia, dado que

19. Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), *Manual de Ciudadanía Ambiental. Herramientas para ejercer los derechos de Acceso a la Información Pública, Participación Ciudadana y Acceso a la Justicia*, op. cit., p. 20.

el propósito es que las partes expongan en forma oral los aspectos de mayor relevancia. El desarrollo está a cargo de los propios jueces del tribunal. Su presidente concede la palabra a los representantes de las partes. Se estipula el tiempo de duración de las exposiciones: le corresponden a la parte actora 20 minutos, al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al COFEMA también 20 minutos a cada uno y, si exponen en forma conjunta, un total de 80 minutos. Para la segunda audiencia se contempló un plazo de 20 minutos para que cada una de las empresas demandadas realice individualmente un informe sobre los puntos peticionados por el tribunal. Igual intervención tuvieron el Defensor del Pueblo y las organizaciones no gubernamentales que participan como terceros interesados.

Las audiencias tuvieron carácter público, lo que implicó la posibilidad de que concurrieran órganos de prensa, previa acreditación con tres días de antelación en la Dirección de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esta base es la base de la Acordada N° 30/2007, mediante la cual la Corte Suprema reglamentó en general el proceso de audiencias públicas. En primer lugar, se establece allí que el tribunal podrá convocar a audiencias públicas cuando así lo dispongan al menos tres jueces. En segundo lugar, clasifica las audiencias en tres tipos diferentes:

- a. *Informativas*, cuyo objeto es escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del litigio. En estas, las partes podrán nombrar un abogado que las represente, quien deberá presentar un resumen por escrito con 48 horas de anticipación del alegato, y su exposición oral no podrá extenderse de los 20 minutos. También podrán ser citados los *amicus curiae* para realizar exposiciones orales.
- b. *Conciliatorias*, en las que se instará a las partes a la búsqueda de soluciones no adversariales. Aquí también cada parte deberá llevar un resumen de sus pretensiones por escrito, que tiene que ser presentado con 48 horas de antelación.
- c. *Ordenatorias*, las cuales tendrán por finalidad adoptar las medidas necesarias a fin de encauzar el procedimiento para mejorar la tramitación de la causa. A su vez, se indica que la finalidad de cualquier tipología de audiencia será detallada en el acto de su convocatoria. En estas el resumen de las partes

deberá versar sobre su opinión acerca de los puntos fijados en el acto de convocatoria.

La acordada en cuestión categóricamente especifica el carácter público de las audiencias. No obstante, se señalan ciertas pautas que deberán observarse en el funcionamiento de esta herramienta de transparencia del proceso, tales como la prioridad de asistencia de las partes y a quienes ellas designen, y luego el público en general (hasta el número de personas que fije el tribunal de acuerdo con la disponibilidad de espacio). En cuarto lugar, se contempla la posibilidad de darle participación en las audiencias al Ministerio Público Fiscal y de la Defensa. Por último, la acordada dispone que las audiencias serán grabadas y filmadas, lo que constituye suficiente medio de prueba, sin perjuicio de la transcripción taquigráfica. Las actas de las audiencias serán también públicas y accesibles a cualquier interesado.

En este sentido, puede afirmarse que la causa “Mendoza” fue el punto de inflexión para la consagración de esta herramienta estratégica en los procesos ambientales, de conformidad con lo que prescribe la Ley General del Ambiente, y que coadyuvó notablemente a garantizar el principio de la participación ciudadana, pilares básicos de la protección ambiental.

No menos novedosa e importante resultó la decisión del tribunal de darle intervención a la UBA luego de realizada la segunda audiencia pública para que dictaminara acerca de la factibilidad o no del plan de saneamiento de la cuenca presentado por la autoridad ambiental nacional. En este aspecto, hay varios elementos que merecen ser destacados.

Con acierto, la Corte Suprema decidió hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la legislación le confiere a fin de proteger el interés general. Recuérdese que el ya citado artículo 32 de la Ley General del Ambiente expresamente apunta que “El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”.

En ejercicio de estas atribuciones es que el tribunal requirió el informe de dicha universidad nacional en forma previa a expedirse sobre las medidas cautelares peticionadas por la parte actora. Sin embargo, el ejercicio de facultades legalmente atribuidas por parte del tribunal no se detuvo ahí y dio un paso más al convocar a una comisión técnica multidisciplinaria de la UBA para que evaluara la viabilidad del plan

de saneamiento presentado. En este sentido, es importante tener en cuenta que el artículo 33 de la Ley General del Ambiente prescribe: “Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación...”.

En esta cláusula queda establecida una tasación de los dictámenes confeccionados por organismos del Estado sobre daño ambiental que se diferencia sustancialmente de las reglas ordinarias sobre la apreciación de la prueba documental, que sólo es tenida en cuenta como prueba indicativa según las reglas de la sana crítica. Por lo tanto, al procedimiento ambiental ingresa una valoración probatoria tasada, que le impone al juez de la causa una regla alejada del sistema de las libres convicciones, ya que en estos juicios los dictámenes de organismos del Estado adicionados al proceso adquieren la fuerza probatoria de los informes periciales. Formalmente se trata de una prueba documental; sin embargo tiene el valor material de una pericia, cuyo valor no será el simple indicio sino el de prueba pericial científica.²⁰

Volviendo estrictamente a lo que sucedió en el caso “Mendoza”, el ministro Fayt reconoce que para la prosecución de los objetivos del proceso no existe información adecuada. En este orden de ideas, se decidió llevar a cabo el proceso de audiencias públicas y después darle la ya indicada intervención a la UBA. Así, se conjugó en el caso la articulación de una medida preliminar, ordenatoria e instructoria del proceso, con la necesidad de un adecuado acceso a la información pública por parte del tribunal y de la sociedad, con participación de actores sociales trascendentes, como son las organizaciones no gubernamentales intervinientes. Aquí es donde se advierte la especial relevancia que posee la elección de mecanismos institucionales que posibiliten la efectiva adopción de un modelo de desarrollo sustentable. En tal sentido, “el ‘ropaje’ institucional adecuado debe encuadrarse dentro de los lineamientos de una democracia participativa”.²¹

Por otra parte, tal como se señalaba con anterioridad, el informe técnico de la UBA fue desarrollado por un cuerpo interdisciplinario. Ya

20. Esaín, José A., “La justicia para el desarrollo sostenible. Jurisprudencia ambiental en doscientos años de Argentina”, en *Informe Ambiental Anual 2010 de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales FARN*, p. 123.

21. Jiménez, Eduardo, “Breves reflexiones...”, *op. cit.*, p. 8.

hemos señalado en el capítulo precedente que los daños ambientales tienen diferentes aristas, por lo que requieren un giro copernicano en la forma de producir conocimiento.

El punto de inicio es el análisis de los problemas a partir de una nueva estrategia, orientada al estudio de problemáticas y no de temas. Estas problemáticas, para ser abordadas en su totalidad, necesariamente deben ser examinadas por un *pool* de disciplinas, lo cual sin duda es diametralmente opuesto a la postulación moderna que conceptualiza las ciencias naturales y las culturales como dos compartimentos estancos, con objetos de estudios exclusivos de cada una. La complejidad que revisten las cuestiones ambientales –tema que desarrollamos en el capítulo sobre “Las particularidades del proceso colectivo frente al proceso reglado”– pone en evidencia la imposibilidad de analizar los fenómenos bajo este esquema moderno. En efecto, no es posible fragmentar los problemas y que cada disciplina estudie los aspectos “artificialmente separados” de un problemática, sin entrar en diálogo con los demás especialistas que se abordan el mismo problema global. Siguiendo esta línea argumental, puede aseverarse que se requiere contar con un enfoque caracterizado por la transdisciplina, que examine la problemática con todas sus aristas y que permita un análisis en conjunto por parte de los diferentes expertos.²²

Se trata de una nueva relación entre la ciencia y el derecho, dado que actualmente la ciencia puede alcanzar un grado de conocimiento relevante sobre los fenómenos naturales que antes eran imprevisibles. Ello hace que los poderes públicos la tomen en cuenta al momento de tomar decisiones, y de esta forma la ciencia ocupa un espacio cada vez más amplio en las agendas públicas.²³

Esta situación puede apreciarse con total nitidez en la sentencia que nos ocupa, en la que el tribunal reconoció el valor trascendental que posee la ciencia a la hora de decidir sobre cuestiones ambientales y, a su vez, entendió la necesidad de que las distintas disciplinas actuaran en forma conjunta para alcanzar una situación integral del problema con todas las aristas involucradas de manera eficaz.

22. Berros, Gonzalo y Sozzo, María Valeria, “Una agenda para el principio precautorio”, *Revista Crítica de Derecho Privado* N° 6-2009, LL, Uruguay, p. 17.

23. Esteve Pardo, José, *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Madrid, Marcial Pons, pp. 38-40.

LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. LOS MECANISMOS DE CONTROL

Otro de los temas de mayor relevancia que presenta este caso paradigmático de la Corte Suprema es el novedoso proceso de control sobre la ejecución de sentencia que adoptó el tribunal, que amerita una evaluación parcial en cuanto a su eficacia, a casi una década de la decisión adoptada.

Para tramitar esta causa, la Corte Suprema diseñó de oficio un proceso *ad hoc* que provee una meritoria práctica que sirve de inspiración para cualquier proceso ambiental. Es cierto que no hay dos casos iguales, pero la estructura del litigio ambiental es universal. En el caso *sub iudice*, el tribunal señaló pautas de acción y ordenó así la ejecución de un plan de saneamiento cuyo cumplimiento supervisa minuciosamente.²⁴

Ciertamente, uno de los aspectos de mayor dificultad, máxime cuando se trata de un *leading case* como el de referencia, son los obstáculos que impiden su efectivo cumplimiento. En atención a esta situación, la Corte Suprema se inclinó por un inédito sistema de control externo y encomendó dicha tarea a distintos órganos:

1. La Auditoría General de la Nación será la responsable de ejercer el control financiero y presupuestario del plan de saneamiento de la cuenca; es decir que verificará la asignación de los fondos y la ejecución del presupuesto por parte de la ACUMAR.
2. El Cuerpo Colegiado de Control de la Gestión del Plan de Saneamiento y del Funcionamiento de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo está compuesto por las organizaciones no gubernamentales que intervinieron como terceros interesados en el proceso. Tal es el caso de Fundación Ambiente y Recursos Naturales –FARN–, Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS–, Greenpeace, Asociación de Vecinos de la Boca y

24. Valls, Mario F., “La Corte Suprema de Justicia de la Nación marca pautas sobre su criterio en materia ambiental en la causa: ‘M. 1569. XL - Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)’”, *El Dial.com*, p. 1.

Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos, con la coordinación del Defensor del Pueblo.²⁵

3. El objetivo primordial es robustecer la participación ciudadana en el control del cumplimiento del plan de saneamiento. No obstante, también se le otorgaron otras funciones, tales como la representación del interés público en el cumplimiento de la ejecución de la sentencia y la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Corte Suprema dentro de los plazos estipulados.
4. El Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, para el control propiamente dicho sobre la totalidad de las tareas de ejecución de la sentencia.
5. Concretamente, la Corte Suprema le delegó oportunamente a dicho juzgado:
 - a. la competencia para entender en todos los asuntos concernientes a la ejecución de la sentencia;
 - b. la instancia de revisión en las decisiones finales que dicte la ACUMAR, y
 - c. las facultades para ordenar la investigación de delitos derivados del incumplimiento de lo dispuesto por la Corte Suprema en la sentencia definitiva, así como para aplicar y establecer el valor de las multas diarias por incumplimiento de las obligaciones fijadas.

No puede soslayarse que el propio tribunal deja sentada su postura con respecto a que la revisión judicial de las decisiones de ACUMAR realizadas por el Juzgado de Quilmes serán consideradas como dictadas por el superior tribunal de la causa a fin de permitir su impugnación ante la Corte, siempre que se cumplan los demás recaudos que condicionan la admisibilidad del recurso extraordinario federal, prescriptos en el artículo 14 de la Ley N° 48,²⁶ para evitar así la intervención de tribunales intermedios.

25. Nótese de qué manera la Corte Suprema utiliza los institutos incorporados por el constituyente reformador de 1994 como organismo de control en los artículos 85 y 86 de la Constitución Nacional.

26. Ley N° 48, publicada en RN 1863-1869, p. 49, artículo 14: "Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por

Parte de la doctrina²⁷ entiende que se trata de la creación de un fuero de atracción *ad hoc* a cargo del tribunal de ejecución de la sentencia, a quien se inviste de la competencia material, territorial y de grado. Complementariamente y para evitar suspicacias respecto del alcance de la medida aludida, se erige la propia Corte Suprema como única instancia de revisión de las decisiones adoptadas por el tribunal de ejecución referido, desechando cualquier intervención que pudiera intentarse ante un tribunal de segunda instancia superior a este. Resulta palmario el mensaje dado por la Corte Suprema a lo largo de este complejo e histórico proceso, en función de evitar planteos meramente dilatorios por parte de terceros alcanzados por el fallo, dada la gran dispersión normativa y jurisdiccional aplicable en el extenso territorio en que se conforma la cuenca.

Finalmente, el cuarto órgano de contralor es la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, dado que las decisiones del juzgado de primera instancia pueden ser cuestionadas ante sus estrados mediante el instituto procesal del ya mencionado recurso extraordinario.

Lo expuesto merece mención especial, toda vez que esta habilitación directa de la Corte Suprema de “saltarse” la instancia de apelación puede ser considerada como una flexibilización de los requisitos propios del recurso extraordinario, que en cumplimiento del mandato estipulado por los constituyentes en el artículo 117 de la Ley Fundamental²⁸ fueron establecidos por el Congreso de la Nación en la ya mencionada Ley N° 48.

los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez. 2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia. 3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio”.

27. Ruibal, Edgardo, “La ACUMAR, su potestad reglamentaria y la ejecución de sentencia”, LL 2009-D-678.

28. Constitución Nacional, art. 117: “En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente”.

Concretamente, hacemos referencia a la necesidad de que las resoluciones sean emanadas del “superior tribunal de la causa”. Con la actual organización judicial, en estos casos debería considerarse “superior tribunal” a las respectivas cámaras de apelaciones que tienen facultades para revisar las decisiones de los respectivos juzgados de primera instancia. Sin embargo, la Corte Suprema decidió atenuar este requisito y considerar que las resoluciones del juzgado de primera instancia adquieren igual carácter que aquellas, y que por esta razón habilitan su instancia extraordinaria, lo que consideramos de dudosa constitucionalidad.

En esta nueva edición de la obra, y a casi una década del emblemático fallo de la Corte Suprema, cabe señalar que el sistema de control adoptado tuvo un recorrido sinuoso en su implementación. Originalmente, la ejecución de la sentencia estuvo delegada por el máximo tribunal en el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes. La Corte Suprema le encomendó a dicho tribunal inferior también la revisión de todas las decisiones finales de la ACUMAR, así como la facultad de investigación de delitos y la aplicación de astreintes en caso de incumplimiento de las medidas. En 2012, tras una serie de denuncias periodísticas e informes de la Auditoría General de la Nación por irregularidades en diversas contrataciones, la Corte Suprema decidió remover al juez a cargo y designó a dos nuevos magistrados para esas tareas: el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Morón, en el que delegó casi la totalidad de la sentencia, con la excepción de los puntos incluidos en el plan para la provisión de agua potable y cloacas, que quedaron a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12.

También hay que tener en cuenta el control del Cuerpo Colegiado sobre la gestión del Plan Integral de Saneamiento –PISA– y el funcionamiento de la ACUMAR, mecanismo por el que la Corte Suprema incentivó la participación de la sociedad civil. A casi diez años, el Cuerpo Colegiado existe casi exclusivamente al interés y responsabilidad de los representantes de las organizaciones no gubernamentales que lo integran. Este dato se valora en su real dimensión si se tiene presente que el Defensor del Pueblo –a quien la Corte Suprema puso en cabeza el mencionado Cuerpo Colegiado– es un órgano de control de jerarquía constitucional que se encuentra vacante desde 2009. Por ello, vale el reconocimiento a las organizaciones no gubernamentales que integran en soledad ese Cuerpo Colegiado, las cuales han sido

indispensables para el control, la promoción y el sostenimiento de la causa y participaron en innumerables audiencias convocadas durante estos años por la propia Corte Suprema y la ACUMAR.

En cuanto a la Auditoría General de la Nación, el otro órgano de control de jerarquía constitucional traído a la causa como encargado de ejercer el control financiero y presupuestario del PISA, también resulta imperioso el reconocimiento a su labor. Ha realizado durante estos años casi un centenar de informes respecto de los estados contables y la ejecución presupuestaria de los distintos programas; es evidente que es el único organismo del Estado que cumple eficientemente con las tareas asignadas por la Corte Suprema.

Por ello, destacamos como un importante avance de nuestro máximo tribunal en la tutela ambiental –al tomar una decisión claramente política, que hasta ese momento los poderes políticos habían sido incapaces de adoptar–, con el correr de los años y el desarrollo de las últimas audiencias públicas repetitivas en los cuestionarios no se ha producido ningún avance significativo en la ejecución de la sentencia del 8 julio de 2008. Con la última decisión de la Corte Suprema, por la que resuelve poner en conocimiento del Poder Legislativo los informes de sus tribunales inferiores, entendemos que el *leading case* ambiental de nuestro país corre el serio riesgo de volver a foja cero.

CONCLUSIONES

Sin duda estamos ante un pronunciamiento paradigmático de la Corte Suprema y, lo que es de mayor importancia aun, se está en presencia de una oportunidad histórica para que de una vez por todas las jurisdicciones involucradas incorporen el principal conflicto ambiental que padece nuestro país a sus agendas de políticas públicas y lleven a cabo una verdadera política de Estado para la cuenca Matanza-Riachuelo que trascienda la decisión judicial que le dio origen.

Es indudable que la Corte Suprema se erige en un verdadero tribunal de garantías del derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, reconocido por la Constitución Nacional.

Si bien en la actualidad hay un fuerte movimiento caracterizado por incluir a través de los discursos políticos la importancia que reviste

en un Estado constitucional de derecho garantizar el máximo nivel de respeto a los derechos humanos, lo cierto es que esta línea discursiva se encuentra ausente en las políticas públicas. Pareciera que existen dos mundos diferenciados, casi esquizofrénicos: uno circunscripto exclusivamente a la faz teórica, donde hay un claro reconocimiento institucional de los derechos fundamentales, y otro completamente diferente, el “mundo real”, el que se observa en la práctica cotidiana, donde los derechos humanos no tienen un rol protagónico.

La Corte Suprema, en el *leading case* “Mendoza”, se inclina por adoptar soluciones tendientes a asegurar el goce efectivo de estos derechos. Para ello arbitró los mecanismos participativos necesarios con el fin de construir los consensos idóneos para transformar estructuralmente las políticas públicas. Teniendo en miras este ambicioso objetivo, decidió hacer a un lado el esquema procesal tradicional y, a través de una formalidad menos legal y más finalista, adoptar aquellas estructuras que permiten alcanzar el propósito perseguido. Por esta razón, la sustanciación del trámite del procedimiento es por demás novedosa, al igual que el control sobre la ejecución de la sentencia.

La Corte Suprema, con un gran activismo judicial, apeló a una reflexiva intervención social y técnica, al mandar a producir toda la información que estimó correspondiente para poder llegar a un programa integrador que permitiera realmente hacerle frente a la grave degradación ambiental del Riachuelo.

Por lo tanto, estimamos que a través de este paradigmático proceso ambiental se produce una genuina democratización en la toma de decisiones por parte del tribunal. Vale recordar, una vez más, el requerimiento judicial de un informe a expertos de la Universidad de Buenos Aires (UBA) sobre el plan del gobierno, que obligó a las autoridades públicas a justificar cómo se había identificado el foco central del conflicto. A ello hay que adicionarle el proceso de audiencias públicas, que sirvió para descentralizar aun más la adopción de medidas ya que el plan no se sujetó solamente a las críticas de la comunidad académica, sino que también tuvieron la posibilidad de presentar sus opiniones las organizaciones de la sociedad civil.

La existencia de un nuevo paradigma ambiental es innegable hoy a partir de un vasto conjunto de elementos, entre los que se destaca la imposibilidad de pretender adaptar el Derecho Ambiental a la rigidez

formal imperante en el sistema jurídico vigente. La Corte Suprema, con acierto, se hace eco de esta realidad y prioriza alcanzar una solución justa, aunque en el camino tenga que apartarse de los esquemas tradicionales²⁹ con una decisión política que queremos destacar una vez más por su valentía institucional.³⁰

En síntesis, estamos convencidos de que la decisión adoptada en este proceso se aleja no sólo de los cánones formales, sino también de la clásica finalidad que el Derecho Procesal le atribuye a las decisiones judiciales. En este caso, la resolución de la Corte Suprema no se vio circunscripta al planteo específico indicado por las partes, sino que se trató de un pronunciamiento de avanzada, en el que el Poder Judicial –como una de las “autoridades” a las que alude la cláusula ambiental constitucional– asume la función que le compete en una verdadera república democrática y se hace cargo de un problema complejo, que es consecuencia de las políticas públicas ineficaces que adoptaron los poderes políticos a lo largo de décadas.³¹ Por ello, valen las advertencias incluidas en esta segunda edición en torno a la ejecución de la emblemática sentencia.

Estamos persuadidos de que el perfil definitivo del Derecho Ambiental argentino se juega en este *leading case*, y auguramos que sea eficaz para la tutela del derecho al ambiente sano para todos los habitantes. El proceso ambiental como proceso colectivo deber ser la garantía de este derecho fundamental.

29. Es importante resaltar la decisión de la Corte Suprema de crear bajo su superintendencia la Oficina de Justicia Ambiental creada por Acordada N° 1/2014.

30. Esta posición es reiterada como eje central de la política judicial en las sucesivas Conferencias Nacionales de Jueces realizadas en los últimos años, en especial por las claras definiciones en esta materia del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ricardo Luis Lorenzetti.

31. Suena hasta irónico que el primer caso que se suele mencionar en la doctrina como de “contenido ambiental” sea el denominado “Saladeristas Podestá, Bertam, Anderson, Ferrer y otros c/Provincia de Buenos Aires” (1887), que justamente trata sobre el ejercicio del poder de policía en la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo.

DERECHOS DEL CONSUMIDOR: CASOS “CEPIS” Y “ABARCA”¹

INTRODUCCIÓN

Comentamos en este punto la sentencia unánime dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación,² en el marco de la acción de amparo colectivo promovida por una ONG a fin de que se garantice el derecho constitucional de participación de los usuarios previsto en el artículo 42 CN y se suspenda la aplicación del nuevo cuadro tarifario para el servicio de gas, previsto en la Resolución MINEM N° 28/2016. Posteriormente, los litisconsortes adherentes pidieron también la suspensión de la Resolución N° 31/2016, hasta que se cumplimente la efectiva participación de la ciudadanía.

El juez de primera instancia rechazó la suspensión de las mencionadas resoluciones, pero ordenó la necesaria convocatoria a audiencia pública.

Apelada dicha decisión, la sala II de la Cámara Federal de La Plata declaró la nulidad de los actos cuestionados, retrotrajo la situación a la existente con anterioridad a las normas y decidió acumular todas las acciones colectivas sobre el tema, en cumplimiento de las Acordadas N° 32/2104 y 12/2016 de la CSJN.

La Corte resolvió el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional y lo consideró admisible por cuanto se trató de la interpretación de cláusulas constitucionales (las cuales estructuran el sistema de división de poderes y reconocen el derecho a la participación de los usuarios) y además por estar controvertidos actos de naturaleza federal. Asimismo, resaltó la trascendencia institucional del tema.

1. Puede verse en Berra, Elisabeth I. y Tambussi, Carlos Eduardo, “La política tarifaria en los servicios públicos esenciales. Los casos ‘CEPIS’ y ‘Abarca’”, publicado en *SJA* 12/10/2016, 28; *JA* 2016-IV. Disponible en: AP/DOC/997/2016. Agradecemos la gentileza del Dr. Carlos Tambussi que dio su consentimiento para que esta publicación fuera parte del presente libro.

2. Corte Suprema, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros v. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, 18/08/2016.

En este contexto, resolvió confirmar la nulidad de las resoluciones cuestionadas en relación con los usuarios residenciales del servicio de gas natural, y que se mantuviera, a su respecto y en la medida que resulte más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social del cuadro cuestionado. Exhortó al legislativo a llenar la vacante del Defensor del Pueblo y a los jueces de instancias inferiores a cumplir con las Acordadas referidas a procesos colectivos.

Analizaremos a continuación los ejes del decisorio en una división temática que consideramos adecuada, y abordaremos también las particularidades del pronunciamiento de la CSJN en la causa “Abarca”.³

ASPECTOS RELACIONADOS CON LA LEGITIMACIÓN

Inicialmente, cabe aclarar que en “CEPIS” la parte actora circunscribió la clase afectada a “todo aquel usuario del servicio de gas, quien no contó con la posibilidad de que sus intereses sean representados con carácter previo al aumento tarifario”. Por su parte, el magistrado de primera instancia definió el colectivo alcanzado de conformidad con los términos planteados en la demanda.

Sin embargo, tanto el voto de la mayoría –suscripto por Highton de Nolasco y Lorenzetti– como los de Maqueda y Rosatti consideraron que correspondía al Máximo Tribunal delimitar el alcance de la sentencia el que circunscribieron exclusivamente a los usuarios residenciales del servicio.

Para así decidir sostuvo, citando los precedentes “Padec”,⁴ “Unión de Usuarios y Consumidores”⁵ y “Consumidores Financieros”,⁶ que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional las asociaciones de usuarios y consumidores están legitimadas

3. Corte Suprema, “Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otros s/ Amparo Ley N° 16986”, 06/09/2016.

4. Corte Suprema, “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, 21/08/2013, (P.361.XLIII REX) 361/2007 (43-P).

5. Corte Suprema, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. Ley 24.240 y otros s/ amparo proceso sumarísimo (art. 321 inc. 2 CPCyC)”, 06/03/2014.

6. Corte Suprema, “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. S.A. s/ ordinario”, 27/11/2014.

para iniciar acciones colectivas que tengan por objeto la tutela de intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, siempre que se cumplan determinados recaudos; a saber:

1. la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos,
2. que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes para toda la clase involucrada, y
3. que el no reconocimiento de la legitimación procesal pueda comprometer el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo (Considerando 10 del voto de mayoría, considerando 19 del voto del Dr. Maqueda y considerando 26 del voto del Dr. Rosatti).

No es sobreabundante mencionar que en esta temática el fallo “Halabi” marcó un hito en la jurisprudencia argentina. En este decisorio, el Alto Tribunal se encargó de delimitar la naturaleza de los distintos derechos que encuentran tutela en la Ley Fundamental e identificar a los sujetos legitimados para accionar en su defensa; así definió tres categorías: derechos individuales, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos.

En esa oportunidad, con relación a los derechos sobre bienes jurídicos individuales que encuentran base normativa en el párrafo 1 del artículo 43 CN, destacó que la regla general en materia de legitimación es que los derechos son ejercidos por sus titulares, lo que no varía por el simple hecho de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que en este supuesto estaremos en presencia de un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos. Esta categoría de derechos –especificó– encuentra cabida en la tradicional acción de amparo cuya finalidad es la protección de derechos divisibles, no homogéneos, y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual de cada uno de los afectados.

La segunda categoría de derechos está conformada por los derechos de incidencia colectiva, que son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (art. 43, párr. 2 CN). En estos supuestos la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo indivisible; se trata de bienes que no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que en términos del Máximo Tribunal:

... ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso este sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

A su vez, la pretensión debe estar focalizada en la incidencia colectiva del derecho porque puede suceder que la lesión a este tipo de bienes repercute sobre el patrimonio individual, pero en esta hipótesis la acción corresponderá a su titular, ya que

... cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación (Considerando 11 del voto de la mayoría).

Por último, admitió la existencia de una tercera categoría de derechos: los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos que también se encuentran albergados en el párrafo 2 del artículo 43. Aquí, la Corte explica que

... no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, 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 (Considerando 12 del voto de la mayoría).

Volviendo al decisorio objeto del presente comentario, el Tribunal concluyó, al aplicar los requisitos delimitados en “Halabi”, que el recaudo del hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos se encontraba cumplimentado en tanto se cuestionan las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación que establecieron nuevos precios y tarifas para el servicio de gas. Además, agregó que la pretensión estaba concentrada en los efectos comunes, esto es la necesidad de audiencia previa, y que las resoluciones

cuestionadas alcanzaban a todo el colectivo identificado en la demanda (Considerandos 11 del voto de mayoría, 20 del voto de Maqueda y 27 del voto de Rosatti).

Restaba, entonces, analizar si se encontraba presente la tercera exigencia establecida en “Halabi” para la procedencia de las acciones colectivas que tengan por fin la tutela de intereses individuales homogéneos, es decir, verse comprometido el acceso a la justicia. Es este punto, el que permite a la Corte “justificar” por qué la sentencia sólo tendrá efectos respecto de los usuarios residenciales; ello por cuanto entendió que no estaba acreditado, respecto de los usuarios no residenciales, que el ejercicio individual de la acción no fuera posible atento la entidad de las cuestiones planteadas (Considerandos 13 del voto de mayoría, 22 del voto de Maqueda y 28 del voto de Rosatti).

En otros términos, consideró que únicamente en el supuesto de los usuarios residenciales, quienes se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad, podía verse comprometido el acceso a la justicia. En estas coordenadas, apuntó que “Una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva en este caso equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo” (Considerandos 12 del voto de mayoría, 21 del voto de Maqueda y 28 del voto de Rosatti).

Ahora bien, es indispensable realizar algunas observaciones sobre el argumento esgrimido por el Alto Tribunal para circunscribir el alcance del decisorio al colectivo de usuarios residenciales. Preliminarmente, corresponde señalar que la mencionada delimitación ha sido efectuada de oficio por la Corte cuando la clase afectada ya se encontraba inscrita en el Registro Público reglamentado por la Acordada N° 32/2014, y que el Estado nacional no había dirigido agravio alguno al cuestionar el colectivo identificado en la demanda.

Este aspecto del pronunciamiento en análisis fue severamente criticado por parte de la doctrina,⁷ en el entendimiento de que la forma en que se decidió compromete el principio de congruencia y, además, dicha exigencia no puede ser aplicable en un caso como este, que versa

7. Verbic, Francisco y Salgado, José María, “Un estándar inconstitucional para el acceso colectivo a la justicia”, *La Ley*, 25/08/2016, p. 1.

sobre una relación de consumo. Esto último teniendo especialmente en cuenta que fue el propio Tribunal quien en “Halabi” subrayó:

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, 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 arts. 41, 42 y 43, párr. 2, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta (Considerando 13 del voto de mayoría).

Dicho lo cual, se torna indispensable mencionar que, tal como anticipamos, de conformidad con la doctrina sentada en “Halabi” existen, por un lado, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, se trata de aquellos que pertenecen a toda la comunidad, son indivisibles y no admiten exclusión alguna. El bien involucrado es colectivo, de modo que la titularidad y representación del interés reposan en el grupo, para lograr una sentencia con alcances *erga omnes*. Por el otro lado, existen los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, que si bien pueden comprender derechos individuales enteramente divisibles, la existencia de un hecho único o continuado que provoca una lesión a todos los sujetos permite identificar una causa fáctica homogénea que habilita el dictado de un pronunciamiento con efectos *erga omnes*.

Como puede observarse, estamos en presencia de una acción de amparo cuyas características principales son la representacional procesal atípica o excepcional y la cosa juzgada *erga omnes* o expansiva. Son estas cualidades las que distinguen a los procesos colectivos y permiten el abordaje en un solo juicio de conflictos con alto impacto social, político y económico, que por razones de economía procesal y necesidades institucionales del Estado merecen una pronta solución, siempre resguardando el debido proceso legal. De esta forma, se garantiza el acceso al sistema de justicia al superarse barreras económicas

o socioculturales. El acceso a la justicia se relaciona directamente con la superación del costo que significaría demandar individualmente, e implica una nueva modalidad de legitimación activa, destinada a la defensa de los derechos de incidencia colectiva de usuarios, consumidores y ciudadanos en general.⁸

Entendemos que la interpretación de los derechos de incidencia colectiva en general y el de consumidores y usuarios en particular debe sustentarse en un criterio amplio, para que tanto el consumidor como las organizaciones de la sociedad civil y los funcionarios del Estado que tienen competencias directas con la vigilancia, control y vigencia de los derechos humanos y/o de consumidores y usuarios tengan también la potestad de poner en marcha el sistema (cada uno con sus particularidades) para su defensa.

Por eso señala adecuadamente Bersten⁹ que la legitimación no es un simple tópico de Derecho Procesal. Significa tanto acceso a la justicia como formulación de mecanismos institucionales de gran importancia y valor, y se relaciona con la posibilidad de echar mano a remedios efectivos, y en la especial forma en que está planteada para los temas de consumidores y usuarios, es sinónimo de poder social. Esa construcción de poder social a partir de las garantías con posibilidades amplias de utilización es, sin duda, un contrapeso frente a los grupos empresarios que suman conocimientos, influencias y hasta determinación o condicionamiento de actuaciones de los poderes públicos, según las épocas y según su permeabilidad.

Sin perjuicio de ello, no puede perderse de vista que el caso que aquí se comenta versa sobre intereses individuales homogéneos, es decir que no hay un derecho colectivo sino intereses individuales plenamente divisibles, y que la regla básica en materia de legitimación es que esta compete a su titular. Por consiguiente, en estos supuestos es la homogeneidad fáctica y normativa, así como el peligro de cercenar el acceso a la justicia, lo que permite accionar en forma colectiva.

En este marco, es de suma importancia que la clase o el colectivo se encuentre debidamente identificado para que luego pueda

8. Palacio de Caeiro, Silvia B., "El amparo colectivo y los servicios públicos. A propósito de las tarifas de gas", *La Ley*, 25/08/2016, p. 1.

9. Bersten, Horacio, *Derecho Procesal del Consumidor*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003, p. 346.

verificarse si se cumplimentan todos los recaudos que posibilitan una acción colectiva cuya finalidad sea la tutela de intereses individuales homogéneos. Así lo ha afirmado el Máximo Tribunal en autos “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra”,¹⁰ al explicar 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 establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción. Sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada 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 encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva (Considerando 9).

La Corte ha ratificado esta postura en “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”,¹¹ al apuntar:

... que el amparo promovido por las asociaciones demandantes se refiere a intereses individuales homogéneos [...] Que esta Corte ha señalado que la categoría de derechos mencionada se encuentra admitida en el párr. 2 del art. 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:111 “Halabi”, Considerando 12) y ha reconocido a asociaciones como las actoras legitimación para iniciar procesos judiciales colectivos en su defensa (confr. P.361.XLIII “PADEC v. Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales” y U.56.XLIV “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ sumarísimo”, falladas el 21 de agosto de 2013 y el 6 de marzo de 2014, respectivamente) [...] la admisión de las acciones colectivas requiere, por parte de los magistrados, la verificación de una causa fáctica común; una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado. Sin

10. Corte Suprema, “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, 10/02/2015.

11. Corte Suprema, “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”, 10/02/2015.

perjuicio de lo cual, se destacó que la acción 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 (Considerandos 5, 6, y 7).

Por lo demás, enfatizó:

... aun cuando pudiera sostenerse que, en el caso, el interés individual considerado aisladamente, justifica la promoción de demandas individuales, no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional). La protección de los derechos que invocan hace a la satisfacción de necesidades básicas y elementales a cargo del Estado. Estos aspectos cobran preeminencia por sobre los intereses individuales de cada afectado, al tiempo que ponen en evidencia, por su trascendencia social y las particulares características del sector involucrado, la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (Considerando 9).

En virtud de estos argumentos, concluyó:

... a los efectos de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de un colectivo altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también por su delicada situación socioeconómica, corresponde reconocer legitimación a las asociaciones actoras para iniciar la presente acción colectiva. Máxime si se repara que con la pretensión procesal deducida en autos se procura garantizar el acceso, en tiempo y forma, a prestaciones de salud relacionadas con la vida y la integridad física de las personas.

Esta fue la doctrina aplicada en “CEPIS”, que en modo alguno implica desconocer la legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores para iniciar acciones relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, criterio que ya había sido acuñado por el Tribunal en varios precedentes. Ahora, ante esta última hipótesis, se imponen como requisitos para que la acción colectiva sea admisible los siguientes:

1. la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos;

2. que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes para toda la clase involucrada; y
3. que el no reconocimiento de la legitimación procesal pueda comprometer seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir.

Por lo tanto, la línea argumentativa empleada por la Corte para limitar los alcances de la sentencia a los usuarios residenciales no resulta novedosa sino que, por el contrario, tiene relación directa con la categoría de bienes que se encuentran en juego. Esta interpretación puede ser reforzada por la aplicación del principio de igual trato en igualdad de circunstancias que emplea el Dr. Rosatti para afirmar la necesidad de que exista una clara diferenciación de sectores y regiones, con atención especial a los más vulnerables, para garantizar la razonabilidad de la tarifa de un servicio público.

En efecto, en el considerando de su voto explica que

... así como la ponderación de un principio de igualdad “situado” se proyecta para el Poder Administrador en la exigencia de conformar “categorías” de usuarios en función de la diferente utilización del servicio y de su nivel de ingresos, tal principio se exterioriza para el Poder Judicial en la exigencia de conformar “clases” a los efectos de no tratar de la misma manera a quienes no se encuentran en las mismas o similares condiciones.

Concluye que así como se ha sostenido en un considerando anterior de su voto que la falta de celebración de una audiencia pública legalmente obligatoria afecta a todos los usuarios por igual, porque lesiona su derecho a la participación, así también debe afirmarse que la fijación del monto de las tarifas no necesariamente incide en todos los usuarios por igual. Es decir que si en materia participativa el agravio es hacia todos los usuarios, en materia económica no necesariamente ocurre lo mismo (Considerando 24).

LA VALORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS COMO PASO OBLIGATORIO Y ESPACIO DE PARTICIPACIÓN

Respecto a si la audiencia pública previa resulta obligatoria como paso previo al dictado de las resoluciones que fijan un nuevo esquema de precios para el gas en el llamado “punto de ingreso al sistema de transporte” (PIST) y un nuevo cuadro tarifario para la distribución, el fallo señala:

- a. con cita del artículo 42 CN *in fine*, que impone la participación necesaria de los usuarios, que la inteligencia de esa norma es reconocer la participación ciudadana en la toma de decisiones con un sentido amplio, como una faceta de control social que el constituyente dejó para su instrumentación el criterio que considere el legislativo;
- b. que no obstante lo anterior, la participación ciudadana es operativa y no está condicionada a reglamentación ulterior del Congreso, ya que cuando la Carta Magna reconoce derechos, lo hace para que resulten “efectivos y no ilusorios”;
- c. que el artículo 42 se inspira en el reconocimiento de las desigualdades “inherentes al mercado y al consumo”, la asimetría real en que se desenvuelve el consumidor, y el consiguiente derecho de este a mecanismos de orden participativo en materia de control de servicios públicos, más el reconocimiento de “actores procesales atípicos” como el Defensor del Pueblo y las ONG de consumidores, con la legitimación especial del artículo 43 párrafo 2 CN, a fin de que sus intereses se encuentren debidamente tutelados; y
- d. que esa participación no se satisface con la notificación a los usuarios de una tarifa ya establecida.

El fallo reseña que la ley regulatoria del gas¹² establece desde 1992 el mecanismo de audiencias públicas, sistema que constituye un factor de previsibilidad y forma parte del derecho constitucional de los consumidores a una información adecuada y veraz, en cuanto deben realizarse con carácter previo a la determinación de la tarifa. A la vez,

12. Ley N° 24076, publicada en el BO N° 27407 del 12/06/1992.

resulta un elemento de legitimidad para la administración, otorga garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye la litigación respecto de las decisiones que se tomen. Valora las audiencias públicas como institución de la democracia deliberativa, donde ciudadanos y representantes se dan “justificación mutua”. Por esas razones, se trata de un mecanismo calificado como de cumplimiento imprescindible, relacionado con los principios de la sociedad democrática.

El voto del Dr. Maqueda acude, al igual que los demás, a las fuentes. En relación con la obligatoriedad de las audiencias públicas, refiere los debates de la reforma constitucional de 1994, donde la mayoría de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías aludió a esa instancia como “consultiva”, planteando un presupuesto mínimo que consiste en que los consumidores sean consultados, pudiendo el Congreso decidir mayor consideración y amplitud. La mención “consultiva” fue finalmente eliminada del dictamen, y quedó a criterio del Parlamento el nivel de participación. De ahí afirma que el constituyente previó con sentido amplio la participación ciudadana en la toma de decisiones, y quedó en manos del legislador el mecanismo que mejor la asegure.

Coincide con el carácter operativo del derecho a la participación por su sola inclusión constitucional, y meritúa la especial situación de usuarios y consumidores a partir de 1994. Esta consideración acerca del significado e importancia del derecho de usuarios y consumidores es basal. Agrega que de la redacción del artículo 42 se desprende que fue la intención del constituyente que los consumidores participen en la elaboración de disposiciones de alcance general a cargo de la Administración, cuando proyectan sus efectos sobre sus derechos e intereses.

En síntesis, concluye que la audiencia pública tiene raigambre constitucional, lo que encuentra sustento en los principios básicos de la democracia participativa y republicana, y por lo tanto de esta deben formar parte todos los consumidores sin distinción de categorías, en forma previa a la toma de decisiones, y es comprensiva de todos los supuestos (precio en boca de pozo o PIST, transporte y distribución).

Es importante resaltar también la línea argumental seguida por el Dr. Rosatti, que analiza si la audiencia pública es obligatoria, si es previa o posterior (ratificatoria) del aumento, y si es necesaria para todos los componentes del servicio, o si puede obviarse a algunos.

Respecto a la obligatoriedad, en armonía con el Dr. Maqueda, acude a las sesiones de la Convención Constituyente de 1994 y concluye que el contenido mínimo de la participación es consultivo, quedando en el legislador la elección del mecanismo que asegure el derecho en cada caso. Agrega que en este tipo de servicio es un requisito legal, y que en el supuesto de autos, la Ley N° 24076 ha dispuesto que se aplique el sistema de audiencias públicas como mecanismo abierto (desde los participantes), amplio (desde los temas) y deliberativo.

Exalta la institución de las audiencias conforme el esquema del Decreto N° 1172/2003¹³ de acceso a la Información Pública, y la valora como el sistema que permite exponer, intercambiar y refutar opiniones técnicas, así como ratificar o modificar percepciones iniciales como resultado del debate. Democráticamente son la expresión concreta de la deliberación pública, exigencia imprescindible y recaudo sustantivo, aunque procesal, ya que diferencia al usuario del mero administrado.

Esta reflexión nos acerca también a plantear la necesidad de que a nivel nacional exista con rango legislativo una norma que regule el acceso a la información pública, como existe en otras jurisdicciones.¹⁴

Por esas y otras consideraciones asevera que es el mecanismo adecuado para garantizar la intervención de los usuarios en el tema debatido.

En cuanto a si debe ser previa o posterior, enfatiza que la cuestión debatida es incompatible con su tratamiento *a posteriori*, ya que resultaría una mera formalidad con los usuarios como simples espectadores, violándose el derecho de estos a la información adecuada y veraz y a la participación, ya que no habría debate sobre los presupuestos fácticos y legales invocados como causa del aumento.

Saludamos la claridad respecto a este punto, viniendo del último intérprete de la Constitución.

El vocablo “usuario” viene del latín *usuarius*, entendido como quien usa una cosa ajena con ciertas limitaciones. La Real Academia Española lo define como la persona que es destinataria de un servicio privado o público, en la acepción que nos ocupa. En el caso concreto, el usuario goza de una actividad que le es debida como parte del cuerpo

13. Decreto N° 1172/2003, publicado en el BO N° 30291 del 04/12/2003.

14. Tal el caso de la Ley N° 104 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicada en el BOCBA N° 600 del 29/12/1998.

social que integra, y que legislativamente se tiene como servicio público, considerado como toda actividad o cobertura de necesidades que el Estado, en representación de la comunidad, interpreta en un momento determinado que debe ser declarada tal, mediante una decisión política que implica someterla a un régimen especial de regulación.

Muchas veces el concepto de usuario se usa como sinónimo de consumidor en relación a los servicios en general, incluso los trabajos jurídicos y legislativos suelen referirse a “consumidores y usuarios” en conjunto, pero su configuración conceptual más precisa se da en su rol de protagonista de una relación con un prestador de servicio público. La diferencia parte del sujeto con quien se entabla la relación (una empresa de servicios públicos estatal o privada), pero además se distingue del consumidor en que este adquiere o utiliza bienes o contrata servicios que terminan con su uso personal, familiar o social (destinatario final), mientras que el usuario aprovecha un régimen prestacional que no se agota ni consume por su uso, sino que se renueva, prestándose con continuidad y con vocación de universalidad, permanencia (regularidad) y con fines de interés general.

Los servicios públicos son indicadores de calidad de vida y pueden ser satisfechos por la estructura propia del Estado o por privados mediante el sistema de concesiones, permisos o licencias, pero constituyen un cometido estatal en cuanto a su competencia, que no puede ser transferida sin afectar los atributos esenciales del poder estatal. Esto origina la responsabilidad del Estado que nunca pierde la titularidad de la actividad. De modo que si el Estado concede los servicios, la relación concesionario-usuario no es la de cliente regido por el derecho privado, sino que es eminentemente de derecho público. Además, aunque algunas empresas los denominen “clientes”, los usuarios de servicios públicos no revisten esa condición, toda vez que no tienen la posibilidad de seleccionar en el mercado con quién contratarán la provisión del servicio. El decisorio que estudiamos subraya la necesaria regulación y el carácter de servicio público del gas domiciliario, aunque haya sido concedido o “privatizado”.

En ese marco, la Constitución ha establecido el concepto de participación necesaria en el artículo 42 como el de una participación obligatoria, activa y decisoria. No obstante, buena parte de la doctrina la considera inserta con carácter meramente consultivo, o satisfecha con

el sistema de audiencias públicas en aquellos marcos regulatorios que las prevé. La Corte arroja alguna precisión interpretativa en base a los antecedentes de los debates constitucionales, en cuanto a que la realización de audiencias públicas es el *minimum* de participación operativa, y el legislador puede establecer niveles mayores.

La garantía de la audiencia impone el acceso al expediente, debate, derecho a ser oído, con conocimiento pleno de la cuestión, como presupuesto previo de una decisión fundada que corresponde al poder administrador. Por esa razón en caso de omisión corresponde la nulidad absoluta de los actos dictados sin la preexistencia de este paso, presupuesto de participación útil y de vigencia operativa por mandato constitucional. Objetivamente, resulta una garantía de actuación razonable del estado y un principio de transparencia en los procedimientos.

Permite la democratización de las decisiones, indaga sobre un consenso acerca de estas y no es un paso vinculante pero sí obligatorio y de cumplimiento inexcusable.

Precedentes judiciales resolvieron en el mismo sentido de la obligatoriedad de las audiencias y nulidad en caso de omisión. Así se ha considerado que

Las Resoluciones N° 26/2015 y 69/2016 del Ministerio de Servicios Públicos de Catamarca y la Resolución N° 6/2016 del Ente Regulador de Servicios Públicos y otras Concesiones son nulas, en cuanto establecen un aumento en las tarifas del servicio eléctrico, pues fueron dictados sin la previa convocatoria a audiencia pública, tal como exige el artículo 42 de la Constitución Nacional y el artículo 178 de la Constitución Provincial para garantizar la participación de los usuarios y consumidores en la fijación del precio.¹⁵

En igual sentido, se ha subrayado que

El Decreto N° 245/2012 por el cual se dispuso el aumento en un 180% de la tarifa del servicio de agua potable y desagües cloacales es nulo por haberse celebrado sin prever ni garantizar, de modo previo y eficaz, mecanismos de información y participación adecuada de los usuarios, tal como

15. Corte de Justicia de Catamarca, 08/06/2016, "Legisladores: Carrizo, María Silvana y otros c/ Poder Ejecutivo Provincial (Ministerio de Servicios Públicos y Ente Regulador de Servicios Públicos y otras Concesiones - ENRE) s/ Acción de amparo", LL NOA, julio 2016, p. 4.

disponen la Constitución Nacional, en su artículo 42 y la Constitución de la provincia de Buenos Aires, en su artículo 38.¹⁶

Todos estos argumentos son reiterados en la sentencia, a los que se agrega la imposición legal de las audiencias previas conforme el marco regulatorio del gas. La observación más saliente más allá de la obligatoriedad, es que el poder administrador que ostenta la potestad tarifaria está obligado a considerar las argumentaciones expuestas en la audiencia que incidan en las medidas que se adopten, en el marco de la motivación del acto administrativo a dictarse y como parte del debido proceso. A su vez, se agrega el calificativo de “útil” como implicancia directa del carácter de “necesaria” que le atribuye el constituyente a la participación en estos supuestos.

Señala el maestro Agustín Gordillo¹⁷ que “escuchar las voces de la comunidad en una sesión pública en la que el caso se discuta a la luz de la opinión pública, no tiene manera posible de cumplirse en sede judicial, ni siquiera con la acción de clase”. Añade el autor que el derecho a la participación en asuntos públicos, no solamente electoral, se arraiga en normas convencionales como el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 21.1 de la Declaración Universal, artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos XIX y XX de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

No puede obviarse que el servicio público que nos ocupa satisface necesidades esenciales que son valoradas por la Corte con sustento convencional, al mencionar la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU; además, es prestado en zonas geográficas para la distribución y transporte por el monopolio de un solo prestador, lo cual ubica a los usuarios en una situación de debilidad en dos aspectos, el del ciudadano ante el Estado, y el del consumidor ante un solo proveedor o concesionario.

Por eso, es trascendental enfatizar que los derechos no deben ser ilusorios, sino que debe resguardarse su ejercicio en la plenitud que

16. Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, “Negrelli, Oscar R. y otros c/ Poder Ejecutivo y otros s/ amparo. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley”, 03/12/2014, LL 2015-A-416.

17. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 2 “La Defensa del Usuario y del Administrado”, Cap. IX, Buenos Aires, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª ed., 2000, p. 4.

garantiza la Constitución, por lo que la satisfacción operativa de la exigencia de audiencias públicas es a la vez una garantía, que involucra la emergente del artículo 18 de la Constitución Nacional “y se relaciona con la tutela judicial efectiva, el acceso a la jurisdicción, la debida fundamentación del acto administrativo, etc.; en otros términos, se encuentra en juego el respeto al interés público”. La doctrina citada es categórica en cuanto a la exigencia de la audiencia pública, y así lo interpreta al analizar el artículo 42 de la CN:

El párrafo 3 es a nuestro juicio claro en cuanto al derecho que la Constitución establece para las asociaciones de usuarios a la participación en los entes de control, sujeto a la ley que contemplará la forma y cantidad de su integración a los directorios de los entes reguladores. Se trata no sólo del derecho a participar en los cuerpos directivos de los entes regulatorios (con voz y voto, aunque sin afectar el *quórum*), sino también a la realización de audiencias públicas previas a la afectación de sus derechos.¹⁸

El fallo discurre sobre la vinculación de la obligatoriedad de las audiencias con el derecho a la información, que debe satisfacerse antes de las deliberaciones, por ser el que permite que los consumidores puedan expresarse fundadamente en esa instancia deliberativa, y opinar sobre las medidas a tomar, en un marco de intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones. Todo ello sin perjuicio de las facultades decisorias de la autoridad, pero a fin de evitar que sirvan las audiencias sólo para legitimar decisiones tomadas con anterioridad, y se conviertan en puro ritualismo, ya que el poder administrador debe tomar en cuenta las argumentaciones expuestas que incidan en las medidas que finalmente se adopten.

Expresamos entonces nuestra coincidencia con la conclusión del Considerando 22, donde claramente se determina que el Estado no ha respetado el derecho a la participación de los usuarios mediante la audiencia pública previa.

Dos apostillas más al respecto: la primera, cuando la Corte trata la distinción que hizo el Estado Nacional al fundar su recurso en cuanto a que respecto al precio en el punto de ingreso al sistema de transporte

18. Navas, Sebastián, “La exigencia previa de la celebración de la audiencia pública en materia de aumentos de tarifas de servicios públicos ¿constituye una garantía constitucional?”, en *Revista LLBA*, diciembre 2012, p. 1185.

no se requiere audiencia pública por tratarse de una actividad desregulada, relacionada con la producción y no con la distribución del gas.

Sobre ese tema, el Tribunal reconoce que esa actividad no fue calificada como servicio público, pero esa desregulación ha sido “abandonada por el propio Estado” desde el dictado del Decreto N° 181/2004,¹⁹ que interviene en el precio del gas en el “PIST” a fin de reencauzar la actividad, y acuerda con los productores ajustes en el precio del producto, realizando varios acuerdos.

Por esto, en esa inteligencia razona que hasta que no vuelvan a considerarse a la oferta y a la demanda como determinantes del precio, su análisis está incluido dentro de la revisión de tarifas, y es entonces susceptible de la necesidad de las audiencias.

En el mismo sentido, el voto de Rosatti señala que la Ley N° 24076 se refiere al transporte y distribución exclusivamente (art. 1), al igual que la exigencia de audiencia pública derivada de dicha norma (arts. 46 y 47). Coincide seguidamente con que, respecto al PIST, no se trata de una actividad desregulada sino que ha sido intervenida por el Poder Ejecutivo, aunque no sea servicio público y la mencionada legislación no la contemple. El razonamiento continúa con que los textos legales no deben interpretarse aislados sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, y teniendo en cuenta la finalidad perseguida, en lo que llama una “interpretación sistemática”. Es esta exégesis la que lo lleva a concluir que la desregulación ha quedado desvirtuada, como señala la mayoría, desde el dictado del referido decreto y las normas sancionadas en su consecuencia.

Tales consideraciones ameritan el tratamiento conjunto del caso del PIST y del transporte y la distribución, en el marco de una audiencia pública. Debe tenerse en cuenta además que las variaciones del precio en PIST se trasladan a la tarifa.

La segunda apostilla se relaciona con el argumento del Estado respecto a que se trata de un tarifario transitorio. La Corte rechaza contundentemente este planteo, en el entendimiento de que desde que la aplicación del nuevo régimen impacta sustancialmente en la factura del usuario y la imposibilidad de pago puede motivar el corte de servicio; resulta –a su criterio– intrascendente el carácter definitivo

19. Decreto N° 181/2004, publicado en el BO N° 30340 del 16/02/2004.

o integral del incremento. Igual razonamiento se aplica para la alegación de la existencia de una audiencia pública realizada en 2005, ya que teniendo en cuenta esta fecha, todo lo que tenga que ver con los fines informativos necesarios se encuentra perdido por el tiempo, y de allí que no es posible deducir que desde entonces los usuarios hayan podido tomar sus precauciones ante los aumentos.

EL CONTROL JUDICIAL DE LA RAZONABILIDAD DE LA TARIFA EN EL MARCO DE LAS INSTITUCIONES REPUBLICANAS Y EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

Uno de los aspectos de mayor relevancia que trata el decisorio en estudio es, sin duda, el rol del Poder Judicial, dentro del que se destaca por supuesto el papel de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁰ por su carácter de intérprete final y definitivo de la Constitución, en el diseño e implementación de políticas públicas.

En la sentencia, el Tribunal juzgó necesario realizar algunas consideraciones referidas a:

... las pautas básicas que rigen las atribuciones de los poderes públicos en esta materia, así como las reglas fundamentales a que deben atenerse en su actuación los órganos jurisdiccionales, particularmente en el ámbito de los procesos colectivos (Considerando 24 del voto de mayoría).

Reseña que el Ejecutivo fijó un nuevo esquema de precios del gas en el PIST, para promover inversiones de exploración como también de explotación y garantizar su abastecimiento, entre otros fines, para lo cual instruyó al Ente Regulador del Gas para que adecuara las tarifas que permitan a las empresas ejecutar sus inversiones y solventar sus gastos, por lo que el “acomodamiento” de tarifas debía hacerse sobre la base de la situación económico-financiera de las empresas (Considerando 25 del voto de mayoría).

20. Corte Suprema, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, 18/08/2016.

Recuerda que, conforme el principio constitucional de división de poderes, la potestad tarifaria le corresponde al Ejecutivo,²¹ al Legislativo las pautas propias de la política energética –que comprende la fijación de las tarifas del servicio público–, y al Poder Judicial el análisis de la razonabilidad de esas decisiones y su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental (Considerandos 26 del voto de mayoría, 12 del voto de Rosatti y 26 del voto de Maqueda).

En el ejercicio de esa potestad no se distingue que el servicio sea prestado por concesiones a particulares, ya que el Estado conserva el poder de policía sobre este, sobre la base de consideraciones de interés público, y la necesidad de asegurar la continuidad en la prestación del servicio y la protección de los usuarios. Los regímenes tarifarios no son inalterables, y la Administración puede ejercer su prerrogativa de control de las tarifas y plantear la necesidad de su modificación (Considerandos 27 del voto de mayoría, 12 del voto de Rosatti y 27 del voto de Maqueda).

Del análisis de esa facultad del Ejecutivo colige que no corresponde a los jueces fijar las tarifas, sino su control de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Además, pone de resalto que los servicios públicos no se financian sólo con las tarifas que pagan los usuarios sino que muchas veces reciben subsidios o ayudas de la Administración, que usualmente son “cruzados”, es decir, que se derivan de una actividad rentable hacia otra deficitaria. Por esa razón es difícil conocer –sostiene– el costo real de la tarifa en muchos casos. Por ejemplo, el fallo menciona la creación de un Fondo Fiduciario para financiar importaciones de gas natural, cuyos aportes se integraron por la tarifa, por programas de créditos, y otros aportes de agentes del sector.

Mención especial –por su claridad– merece el voto propio del Dr. Horacio Rosatti, quien luego de apuntar que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de tomarse la decisión, sin límites en los argumentos del apelante, decidiendo la causa conforme a derecho, concluye que

... el análisis jurídico de las cuestiones planteadas en la presente causa debe encuadrarse dentro de los principios y normas establecidos por la

21. “La potestad tarifaria reside en el poder administrador y no se ve afectada por la concesión a particulares de la prestación de un servicio público” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 322:3008).

Constitución Nacional y, en particular, en lo referente al régimen gubernamental del Estado Argentino en cuanto República [...] dentro de cuyo marco se canaliza el poder político por medio de instituciones objetivas que se especializan funcionalmente y se controlan recíprocamente (Considerando 11 de su voto).

Concretamente, con relación al reparto de competencia sobre este tema, enfatiza que el rol del Poder Judicial debe ceñirse a dos aspectos: el procedimental, consistente en verificar si la actuación de los otros poderes observó el mecanismo previsto por la Constitución y las normas infraconstitucionales, y por otra parte el sustantivo, que permite ponderar si con dicho accionar se alteró el contenido de algún derecho fundamental. Aclara que

Si interviene dentro de estos parámetros, la judicatura no sustituye al legislador ni define la política pública reemplazando ilegítimamente al Poder Ejecutivo, o invade el ámbito de facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Considerando 13 del voto de Rosatti).

Con posterioridad, la sentencia enfatiza que con miras a enfrentar las exigencias propias de la implementación de una política económica en el plano nacional, la Norma Suprema pone a disposición del Poder Ejecutivo instrumentos susceptibles de ser adoptados en el marco de su competencia, tales como la política tarifaria. Pero paralelamente prevé otras herramientas, como reformas impositivas y exenciones, regímenes promocionales y subsidios –entre otros–, que son atribuciones del Poder Legislativo (arts. 4, 17, 19, 52 y 75 incs. 1, 2 y 18), que demanda la articulación conjunta de las diversas herramientas, en el marco del principio de “colaboración sin interferencia” que debe guiar la relación entre los distintos poderes del Estado en el sistema republicano de división de poderes contemporáneo (Considerando 29 del voto de mayoría).

Desde esta perspectiva remarca la necesidad de

... fijar los criterios rectores con relación a la razonabilidad de la política tarifaria a adoptarse respecto a servicios públicos esenciales, con la expectativa de que sean asumidos en el futuro para casos similares (Considerando 30 del voto de mayoría).

Estas pautas orientadoras pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:

1. Recuerda que los servicios públicos esenciales son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensable para los ciudadanos, en tanto posibilitan que estos satisfagan las libertades y los derechos constitucionalmente protegidos.
2. Refuerza su doctrina en el sentido de que las situaciones de emergencias no permiten menoscabar derechos esenciales. En efecto, asevera que la situación en la que se encuentra la política energética

... impone al Estado una especial prudencia y rigor a la hora de la determinación de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos (Considerando 32 del voto de mayoría).

3. Todo reajuste tarifario debe incorporar, como condición de validez jurídica, el criterio de gradualidad –razonabilidad entre medios y fines–. En este punto, cabe citar nuevamente el voto del ministro Rosatti, que con acierto subraya que dicha regla debe aplicarse con más razón cuando, como en el caso, la autoridad de aplicación invoca la necesidad de recuperar un retraso histórico. Y añade:

La gradualidad no se vincula necesariamente con porcentajes [...] sino con la ponderación de los montos fijados en concepto de tarifa en función de la capacidad de pago de los usuarios. De ahí que, al formular un control de razonabilidad de las medidas impugnadas, corresponde sostener que en materia de servicios públicos no es admisible desvincular el “costo global de la prestación” de la “capacidad de pago de los usuarios”, pues así como es lógico suponer que el monto de las tarifas se calcula en función del financiamiento del servicio, también lo es deducir que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable que deba ser solventado únicamente por los usuarios generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectado al mentado financiamiento y, por vía

de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio (Considerado 22 de su voto).

En este punto no puede obviarse otro de los matices introducido en el fallo del Dr. Rosatti que, a pesar de no haber sido tenido en cuenta por los otros dos votos, reviste vital importancia. Nos estamos refiriendo a la necesidad de incorporar como factor de ponderación los ingresos individuales o familiares del usuario para determinar la tarifa de los servicios públicos, lo que puede materializarse a través del establecimiento de categorías dentro de las cuales puedan agruparse conjuntos homogéneos; es decir, una clara diferenciación de sectores y regiones, con atención especial a los más vulnerables. Ello con miras a garantizar el principio de igual trato para quienes están en igualdad de circunstancias (Considerando 23).

4. El Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, evitando la exclusión de numerosos usuarios de los servicios esenciales

... como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar (Considerando 33 del voto de mayoría).

5. Aun sin mencionarlo en forma expresa el control de convencionalidad, la Corte deja en claro que

... es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad (Considerando 33 del voto de mayoría).

En estas coordenadas, recuerda que

A estos fines adquiere especial significación el criterio que surge de la Observación General nro. 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, titulada “El derecho a una vivienda adecuada” [...]. En el punto 8.b se afirma que una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición, y que todos “los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y

comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado [...]”. En el punto 8.c. se expresa que los “gastos personales o del hogar que entranña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción” de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de la vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso... (Considerando 33 del voto de mayoría).

Afirmábamos –al inicio de este apartado– que estábamos ante uno de los puntos más importantes del decisorio en cuestión, lo que a nuestro criterio obedece a que la sentencia que se comenta se inserta dentro de uno de los debates más actuales del Derecho Constitucional; esto es, delimitar el papel de la Corte en el diseño de las políticas públicas.

Estamos en grado de afirmar que el presente fallo excede la solución del tema de fondo que le ha sido planteado, ello por cuanto se encarga de fijar pautas básicas con relación a la implementación de políticas públicas que versen sobre servicios públicos esenciales. Cabe resaltar que el Alto Tribunal, en su anterior composición, ya ha asumido este rol; sirva de muestra lo decidido en “Verbitsky”, o en el caso de la Cuenca Matanza-Riachuelo.²²

Lo que se encuentra en discusión son los límites al control de constitucionalidad ejercido por los jueces, cuando lo que corresponde verificar es el accionar de los otros poderes en aquellos supuestos donde ostentan potestades discrecionales. En virtud del principio de división de poderes, la Corte ha considerado durante largo tiempo que no podía conocer cuando estaba en juego el ejercicio de atribuciones propias del Ejecutivo o del Legislativo.

Aquí cobra vital importancia la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, y que el voto de Rosatti trae al análisis al enfatizar que

... una relación irrazonable entre monto y capacidad de pago en el cálculo de la tarifa puede convertir una cuestión técnica, reservada al poder

22. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 329:2316, “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros” (2006). En el presente, la Corte marca algunas pautas que deberá cumplimentar el diseño del Plan Integral de Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo; y Fallos: 331:1622, “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros” (2008). Este pronunciamiento constituye el punto de inflexión, toda vez que el Máximo Tribunal crea una política pública para el Riachuelo.

administrador, en una cuestión judicial por afectación de derechos constitucionales vinculados a la subsistencia o a una mínima calidad de vida de los usuarios (Considerando 22 de su voto).

En las últimas décadas, el debilitamiento de las instituciones democráticas representativas y el deterioro de las herramientas clásicas de mediación social y política contribuyeron a la judicialización de conflictos, que generalmente encontraban respuesta en el ámbito político. Esto exige que el Poder Judicial deje de ser concebido estrictamente como el garante de los derechos, y pase a desempeñar un nuevo rol; el de trasladarle demandas sociales al Estado. De esta forma se articula lo político con lo judicial, con la finalidad de que la solución de un determinado caso legal coadyuve a sanear deficiencias institucionales y transformar políticas públicas o problemas sociales.²³

Esta situación se enfrenta al diseño constitucional vigente, que le concede facultades para decidir políticas públicas a los funcionarios electos democráticamente y/o a quienes ellos designen a tal efecto. Por consiguiente, la confección de políticas públicas está inserta en un proceso estructurado, donde principalmente los funcionarios del Poder Ejecutivo y los del Legislativo ocupan un papel protagónico.²⁴

No obstante, en la especie, la Corte –a través del test de razonabilidad– marca pautas a los otros poderes, lo que en definitiva implica involucrarse, no sólo invalidando sino especificando estándares a los que deberá ajustarse la política tarifaria, en pos de la tutela del derecho a un nivel de vida adecuado. El rol del Máximo Tribunal no se redujo a tachar de inconstitucional la acción de otros órganos del Estado, sino que asumió un papel constructivo. Eso en tanto es indispensable tener en cuenta que, si bien las políticas públicas son esencialmente actos de gobierno, su peculiaridad reside en ser un conjunto de acciones, que se reproducen durante un cierto tiempo, orientadas a la realización de un objetivo de interés público.²⁵

23. Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno editores, 2008, pp. 26-27.

24. Acuña, C. H. y Vacchieri, A., *La incidencia política de la sociedad civil*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno editores, 2007.

25. Quadri, Gabriel H.; Giussani, Diego A. y Mighetti, Carlos M., “La Corte Suprema y los aumentos tarifarios (desde una perspectiva social y constitucional)”, *Revista LL*, 25/08/2016, p. 1.

En este contexto, resulta claro que como principio general no corresponde al Poder Judicial el diseño de políticas de Estado, sino que su tarea consiste en verificar que las implementadas por los poderes respectivos cumplan con las exigencias constitucionales. Pero este razonamiento no puede llevar al absurdo de sostener que el respeto absoluto del principio de división de poderes permita convalidar la vulneración de derechos fundamentales. A nuestro criterio, la decisión de la Corte en este sentido no implica una intromisión en el ámbito de acción de los otros poderes sino que, por el contrario, remarca —una vez más— su condición de garante de las libertades y los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que comparten su jerarquía.

LAS CONSECUENCIAS SOCIALES DE LAS DECISIONES JUDICIALES

En este precedente podemos ver también valentía y protagonismo judicial al considerarse el asunto como un tema de importancia y trascendencia social y —en esa línea—, considerar que:

- ha sido el mismo Estado el que convirtió en regulado un aspecto en principio librado al mercado, que es precio al punto de ingreso al sistema de transporte;
- más allá de su declamada transitoriedad, las tarifas fijadas repercuten en la economía de los usuarios y por su excesiva onerosidad pueden afectar el servicio en caso de que muchos consumidores no puedan pagar los incrementos;
- la estructura tarifaria es oscura y compleja, por lo que aclara que, al haber vencido en el juicio los actores, en ningún caso se podrá aplicar a los usuarios sumas mayores a las que hubieran debido pagar en caso de aplicarse el nuevo esquema de tarifas, considerando la llamada tarifa social. Tal definición del alcance del decisorio importa una consideración de puesta en valor del régimen tuitivo consumidor como derecho protectorio, al hacerse expresa aplicación del principio de norma (situación) más favorable al vulnerable;

- el aumento de las tarifas influyó en el esquema económico-financiero de los usuarios y se alejó de toda idea de gradualidad y progresividad.

UNA MIRADA HISTÓRICA. LA RAZONABILIDAD Y LA GRADUALIDAD

Los resortes jurídicos de las privatizaciones fueron parte del pacto de transición del gobierno de Raúl Alfonsín a su sucesor Carlos Menem, que empezaron con el dictado de la Ley de Emergencia Económica,²⁶ que declaró sujetas a privatización a las múltiples empresas públicas existentes, incluidas algunas del área de defensa (consideradas estratégicas), y en uno de los más nefastos precedentes de delegación legislativa facultó al Poder Ejecutivo, con muy pocas pautas, a determinar a su criterio la modalidad de su paso a manos privadas.

La legislación generó el amplio marco del programa y estableció, en su artículo 10, su aplicación a “cualquier forma de privatización, total o parcial, comprensiva de una empresa o un establecimiento, un bien o actividad determinada”. Dispuso, a su vez, los mecanismos de implementación mediante los sistemas de licencia, concesión, transferencia de titularidad, constitución de sociedades, venta de activos, permisos, con la discrecionalidad delegativa antes señalada.

El plexo normativo posibilitador se completó con las leyes de Emergencia Económica,²⁷ de Convertibilidad,²⁸ de Consolidación de Deudas del Estado²⁹ y el Decreto de Desregulación N° 2284/1991.³⁰

Una aproximación al origen del proceso y a su resultado arroja que de monopolios estatales se pasó a los privados, sin demasiado control; se exaltó la ola de privatizaciones ante el autoritarismo estatal; se buscó la aplicación a los servicios de las leyes del mercado, sobre la base de que al usuario le importaba la calidad de la prestación y no la titularidad del servicio.

26. Ley N° 23696, publicada en el BO N° 26702 del 23/08/1989.

27. Ley N° 23697, publicada en el BO N° 26725 del 25/09/1989.

28. Ley N° 23928, publicada en el BO N° 27104 del 28/03/1991.

29. Ley N° 23982, publicada en el BO N° 27204 del 23/08/1991.

30. Decreto N° 2284/1991, publicado en el BO N° 27254 del 01/11/1991.

El usuario fue el justificativo ideológico de la transformación, pero no el eje de preocupación de su implementación. Las urgencias fiscales y políticas implicaron una formulación tardía y limitada de los marcos regulatorios. El mandato constitucional otorgó al Congreso la potestad de legislar sobre aquellos, situación que no se cumplió, salvo en pocos casos. Así, sólo fueron creados por ley los marcos regulatorios del gas y de la electricidad.

Se creó un régimen apresurado e impreciso, que tuvo que ser objeto de revisiones, actualizaciones y modificaciones constantemente y desde poco tiempo de su implementación (sobre todo en el aspecto tarifario), en perjuicio tanto de los usuarios como de los que quedaron excluidos o no se presentaron a las licitaciones por las condiciones primigenias.

Se subordinaron los intereses sociales y los derechos de los usuarios a las condiciones impuestas por las empresas; por ejemplo, al condicionar mecanismos de inversión a su financiamiento por aumento de tarifas.

Se reemplazó el riesgo empresario asegurando monopolios y utilidades, desnaturalizándose la inversión genuina, y permitiendo el rescate de deuda pública para la adquisición de los activos.

La política regulatoria y de privatizaciones llevada adelante en los años noventa a nivel nacional no encontró en los Entes Reguladores el imprescindible resguardo de los derechos de los usuarios de los servicios públicos, sin lugar a dudas la parte más vulnerable de la cadena de producción económica, y perdió de vista los presupuestos mínimos sobre los que debe asentarse el sistema de protección de los usuarios.

Es historia conocida que el esquema económico generador y posibilitador de las privatizaciones y sus primeros años de curso estalló en diciembre de 2001, en una muerte anunciada que ni siquiera el cambio de gobierno producido en 1999 pudo contener. La crisis del sistema generó un período de gran tensión en la cuestión de las empresas privatizadas, que aún hoy perdura.

Esta crisis se materializó en el clamor de las empresas y de gobiernos extranjeros (ya que algunas prestadoras de servicios públicos son empresas extranjeras, pero estatales) por la recomposición de sus tarifas y por la atención de sus deudas, contraídas en otra paridad monetaria, lo que generó una puja entre lo jurídico y lo político, con picos de tensión y amenazas concretadas de radicar la cuestión en instancias

arbitrales internacionales, con soluciones para todos los gustos según la casuística.³¹

En el marco de la renegociación, no se exigió a las empresas la acreditación fehaciente y comprobable de la imposibilidad de prestar el servicio con el esquema nuevo,³² atendándose la excusa del endeudamiento empresario en el exterior, lo que significó permitir a las concesionarias alegar su propia torpeza o la aplicación de la doctrina de los actos propios.

La política de servicios públicos posterior a la crisis de 2001 fue diametralmente opuesta aunque del mismo signo político que la privatizadora, y es mencionada en el fallo. Esta, recordemos, consistió en mantener las mismas tarifas en la factura de los usuarios, y cubrir el déficit tarifario a través de subsidios del tesoro nacional. La Corte explica que en los últimos catorce años el incremento tarifario del gas ha sido casi nulo, teniendo en cuenta que desde el dictado de la Emergencia Económica de 2002 –Ley N° 25561³³– el precio del gas fue intervenido por el Estado, y las cuestiones de importación, ampliación de redes y tarifas fueron financiadas con recursos provenientes de cargos tarifarios, subsidios, créditos y aportes del sector.

Destaca el Alto Tribunal que la política energética a partir de 2002 trajo como consecuencia la pérdida del autoabastecimiento, el aumento de gasto público, déficit de balanza comercial, escasez del gas, deterioro de las estructuras de transporte y falta de inversiones en las redes. En ese marco, las resoluciones cuestionadas se dictaron a fin de subsanar esas condiciones. Ahora bien, es justamente esa finalidad la que impone a la Administración Nacional especial prudencia y rigor

31. Incluimos en la casuística la solución de la reestatización dada en los casos de Correo Argentino y Aguas Argentinas, la renegociación parcial con concesiones y aumentos escalonados en gas y electricidad, quita parcial de subsidios y demás vaivenes, efectuados por la gestión nacional anterior, también sin audiencia pública.

32. No obstante, algunas concesiones gubernamentales –llevadas a cabo durante el gobierno de transición de Eduardo Duhalde–, en los primeros tiempos posteriores a la devaluación fueron demostrativas: el Decreto N° 1834/2002 autorizó la prestación de servicios públicos por empresas concursadas o quebradas (aplicado para el caso de ciertos concesionarios de ferrocarriles), y la Resolución N° 308/2002 del Ministerio de Economía autorizó a las empresas, con invocación de la situación de crisis, a prescindir de ciertas pautas de los contratos de concesión sin contrapartida de sanción.

33. Ley N° 25561, publicada en el BO N° 29810 del 07/01/2002.

al fijar tarifas y, sobre todo, a su transparencia en los procedimientos para que aseguren certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir, proporción directa entre medios empleados y fines a cumplir. De esa manera, la gradualidad como herramienta pasa a ser parte inescindible del criterio jurídico de razonabilidad.

Sobre la base de que la Constitución pone a disposición del Ejecutivo herramientas de implementación de la política energética y otras que, como los regímenes promocionales, son resorte del Legislativo, refiere que el atraso tarifario puede enfrentarse con las facultades de los poderes articuladas conforme los principios del sistema republicano teniendo en cuenta que la razonabilidad debe presidir la política tarifaria en servicios públicos esenciales.

La lectura está, entonces, sustentada en la necesidad de encauzar la situación y reconocer que la situación actual es desproporcionada e irrita pero deriva de una anterior más extensa e irrazonable. El voto de Rosatti comparte el historial de las tarifas y política sobre gas descrito por la mayoría, y agrega que no es posible desvincular el costo global de la prestación de la capacidad de pago de los usuarios, y que un aumento solventado exclusivamente por estos últimos generaría altos niveles de incobrabilidad. A los tribunales concierne analizar si la relación es irrazonable entre el monto y la capacidad de pago, y esa cuestión técnica se volvería jurídica si afectase derechos constitucionales vinculados a la subsistencia o calidad de vida de los usuarios.

Rosatti hace entonces, tal como lo mencionáramos *supra*, un aporte propositivo: considerar los ingresos individuales de los usuarios no sería una casuística de infinitas situaciones, sino el establecimiento de categorías que agrupen conjuntos homogéneos en igualdad de circunstancias, diferenciando claramente sectores y regiones, con especial cuidado de los más vulnerables.

Una política tarifaria razonable es aquella que permite el acceso al servicio con regularidad y continuidad; posibilita su mantenimiento en condiciones de calidad y seguridad; tiende a extenderlo; promueve el acceso de los sectores más postergados, así como también es la que, previo a un incremento, escucha a todos los actores sociales.

LA IMPORTANCIA DEL REGISTRO DE ACCIONES COLECTIVAS. ACORDADAS DE LA CORTE: UTILIDAD Y OBLIGATORIEDAD

Surge evidente de este precedente la reiteración de las señales del Poder Judicial al legislador en cuanto a la necesidad de una reglamentación de las acciones colectivas, otra de las deudas que el Congreso Nacional mantiene con la ciudadanía desde la reforma de 1994, de la que aún no se tienen indicios de que se tenga intención de saldar.³⁴

Su resultante es que la Corte Suprema, en soledad, es la que delinea los contornos de ese futuro ordenamiento a partir de la superación de los criterios restrictivos para las acciones colectivas desarrollados a partir de “Halabi”, y ratificándolos en fallos posteriores como el que nos toca analizar. No obstante, cabe destacar, en mérito de la tarea legislativa en materia de consumo, que las únicas pautas legales de nuestro ordenamiento jurídico relacionadas con acciones colectivas, existentes al día de hoy, están en la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 54 y ss.).³⁵

El fallo describe con preocupación los diversos procesos colectivos que se generaron a raíz de las tarifas, en los que los magistrados no cumplieron con las Acordadas relativas al registro de acciones colectivas, recordando los fundamentos de su dictado, entre los cuales se encuentra el de evitar dictar sentencias contradictorias, reseñando los múltiples problemas que para la determinación del grupo involucrado ha causado esa omisión. Tal incumplimiento es más grave cuando se trata de un caso relacionado con la prestación de un servicio público.

El voto de Rosatti menciona que el resultado de la superposición de procesos ha generado que los usuarios hayan abonado algunos y otros no, por lo que resalta también la falta de cumplimiento de las Acordadas de la Corte respecto a los procesos colectivos.

34. Más remota aparece la posibilidad cuando, en el marco de la discusión por la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, se produjo la eliminación completa por parte del Poder Ejecutivo en ese entonces en ejercicio (2014) de la Sección 5ª del proyecto original elaborado por la comisión de expertos, llamada “Daños a los derechos de incidencia colectiva”, lo cual importó la pérdida de una posibilidad histórica en la materia.

35. Destacamos al respecto el aporte del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, las normas de la “Regla 23” para acciones de clase en los Estados Unidos, que fueron las pautas que tuvo en cuenta la Corte Suprema para su aporte al diseño por vía jurisprudencial de los procesos colectivos.

El reconocimiento de sujetos legitimados que puedan actuar en el ejercicio de acciones colectivas para la defensa de los nuevos derechos y garantías de todo un grupo (llamados derechos de tercera generación), ha sido uno de los avances más destacados de la reforma constitucional del año 1994, aunque ello en la práctica importó un camino arduo y espinoso.

Sin lugar a dudas, el concluyente reconocimiento de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores para el ejercicio de acciones colectivas, que efectuó el Máximo Tribunal nacional en “PADEC”, ha significado un importante hito a tenor de los más de cincuenta fallos dictados, desde el caso citado hasta la fecha, donde podemos apreciar un gran contenido de sentencias “exhortativas”, en especial al Poder Legislativo, a fin de que reglamente el procedimiento para acciones colectivas.

En efecto, el precedente “PADEC” es el primero dictado por la Corte Suprema nacional donde expresamente se reconoce legitimación activa a una asociación que propende a la defensa de los derechos de consumidores y usuarios en una acción de incidencia colectiva de consumo, diferenciándose así del caso “Halabi”, donde también hubo un reconocimiento del Supremo Tribunal en materia del ejercicio de acciones de incidencia colectiva, pero en un asunto que no involucra al régimen tuitivo consumidor.

Y ello lo estableció la propia Corte, por cuanto en la copiosa jurisprudencia dictada a partir de aquel decisorio ha sido invocado en todos estos, remitiendo *–brevitatis causae–* a sus argumentos, y también haciendo referencia a la necesidad de dar a publicidad este tipo de acciones, en pos de evitar el dictado de sentencias contradictorias y a la reglamentación legislativa de las acciones colectivas.

La preocupación tomó también centralidad en lo relativo a la publicidad de las acciones colectivas, de acuerdo con los parámetros fijados por la Corte Suprema en la Acordada N° 32/2014, dictada con motivo de las bases que sentó el Máximo Tribunal en oportunidad de resolver la causa “Berazategui”,³⁶ donde advirtió una superposición de acciones sobre el mismo objeto que involucraban a una misma parte demandada; entendió que la multiplicidad de procesos colectivos podía dar

36. CSJN, “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, 23/09/2014.

lugar al dictado de sentencias contradictorias, situación que representaría un estado de inseguridad jurídica, y en consecuencia crea el Registro de Acciones Colectivas.³⁷

El registro fue un avance en cuanto a la consolidación de la instrumentación de acciones colectivas como un mecanismo facilitador del derecho humano de acceso a la justicia y del activismo judicial de los magistrados para el cumplimiento del mandato constitucional y convencional de la existencia de procedimientos eficaces para la solución de conflictos de consumo (art. 42 CN); en este caso ratifica la necesidad de la difusión masiva de las decisiones judiciales en materia de acciones colectivas con el fin de determinar clara y efectivamente su publicidad. A su vez, el precedente importa otro llamado más a la atención legislativa de esta necesidad, a fin de contemplar con la fuerza de la ley las relevantes particularidades de las acciones colectivas como mecanismos de garantías y protección de consumidores y usuarios, evitando así sentencias contradictorias, con la inseguridad jurídica que ese hecho conlleva.

Por esto es que resulta de importancia el estricto acatamiento a la manda del Máximo Tribunal, cuya utilidad práctica es inmensamente apreciable. En primer lugar, porque la inscripción beneficia a ambas partes, ya que controla la existencia de procesos con objetos similares. Su cumplimiento no es opcional para los jueces, sino que existe el deber de implementar sus previsiones.

Su razón de ser reside –a falta de legislación que así lo ordene– en dar a conocer el inicio de las actuaciones una vez trabada la litis, lo cual se asocia con el cumplimiento de los principios del sistema republicano en cuanto a la publicidad de los actos de gobierno y los postulados básicos de la democracia participativa, por cuanto se propicia y facilita el libre acceso a la información pública. El sentido es poner en conocimiento de la población a través de los medios de difusión masivos o por vía de las redes sociales la existencia de la litis, su objeto, juzgado donde tramita la causa y demás datos que permitan una correcta identificación de las actuaciones y su contenido. Asimismo, el de concen-

37. Esto ya había sido advertido por la Corte nacional en “Halabi” (ver Considerandos 7 y 9).

trar las causas de objeto similar en el tribunal que entienda en primer término, mediante la aplicación del principio de prevención.

El acceso comprende tanto la inscripción inicial del proceso colectivo en el Registro creado como las resoluciones que se dicten durante su desarrollo, y contribuye a la transparencia mediante la posibilidad de conocimiento y de noticiar a los posibles interesados de las consecuencias de las decisiones.

Al comienzo de 2016 la preceptiva fue ampliada por la Acordada N° 12/2016, sobre la base de que no se ha cumplido debidamente el deber de informar la existencia de procesos colectivos por parte de los tribunales nacionales y federales, por lo que se siguió produciendo la radicación ante distintos juzgados de procesos con pretensiones idénticas o similares. Esta observación de la realidad se reitera en el fallo que analizamos.

Por esa razón, más la invocación de las consultas y sugerencias recibidas, se propone esta segunda Acordada con el objeto de regular el criterio que determina la preferencia temporal en los procesos colectivos a través del dictado del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos que registrá a partir de octubre de 2016.

En suma, un camino marcado por el ejercicio de un activismo judicial necesario ante la desidia del legislador, que ya cuenta con los lineamientos esbozados hasta el presente por la jurisprudencia y el dictado de Acordadas para ordenar de una vez las normas procesales y de publicidad de las acciones colectivas, que han demostrado ser un mecanismo idóneo para la defensa de bienes colectivos e intereses individuales homogéneos, que de otra manera no tendrían acceso a la justicia. Sepa el Congreso nacional estar a la altura de esta herramienta jurídica de necesidad social, y superar los intereses involucrados en que esa reglamentación legal no se produzca desde 1994.

Estimamos conveniente que en pos de no dilatar los procesos indefinidamente en discusiones bizantinas en cuanto al alcance o significación que la Corte quiso imprimir en sus Acordadas, a través de diversas normas se regule –definitivamente– la forma de tramitación de este tipo de procesos, para que en definitiva el acceso a la jurisdicción no sea sólo una expresión de deseos, sino el efectivo y real ejercicio de un derecho de raigambre constitucional, protegido por numerosos tratados de derechos humanos.

EXHORTACIÓN A DESIGNAR DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

La parte resolutive culmina con un considerando exhortativo atento la vacante de la Defensoría del Pueblo de la Nación, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de los usuarios, invocando al Legislativo para que proceda a su designación conforme al artículo 86 CN.

De conformidad con la citada cláusula constitucional

... 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.

Por su parte, la legitimación del *ombudsman* tiene origen constitucional en términos del artículo 43, párrafo 2. Esta corresponde al amparo, pero dado el carácter especial y extraordinario de esta acción, para la cual se le acuerda expresamente capacidad procesal, nada impide que el Defensor pueda llevar adelante la acción de inconstitucionalidad, las medidas autosatisfactivas, el amparo por mora, el amparo electoral, el hábeas data o la denuncia a los órganos de control de los servicios públicos o al Ministerio Público. Ello así por cuanto si la acción de amparo es la vía especial y excepcional, debe entenderse como conferida la posibilidad de accionar por las vías ordinarias,³⁸ ya que no existe obligación de interponer una acción de amparo, sino el derecho a hacerlo. Téngase en cuenta, además, que pueden existir causas donde el espectro de discusión deba ser más amplio y sea necesaria otra vía, como la de una acción meramente declarativa o una acción resarcitoria.³⁹ Sin ello, la legitimación conferida y la protección de los

38. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., T. III, Cap. II.

39. “La admisión de la acción por la cual el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires solicita se determine la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica, por los daños sufridos en forma individual por cada uno de los afectados por fallas en el suministro, para su posterior individualización mediante citación pública, facilita el acceso de los usuarios a la justicia y garantiza el derecho de igualdad ante La Ley, pues se trata de personas que generalmente ven dificultado su acceso a los tribunales debido a la posición débil que ocupan en relación con la empresa prestadora” (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala I, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur”, 16/03/2000, LL 2000-C-399).

derechos se convertirían en una manifestación normativa constitucional sin efectos, lo que es inadmisibile.

Esta posición es coherente con las previsiones de la Ley N° 24284,⁴⁰ de creación de la institución, anterior a la reforma de 1994, que determina la razón de la existencia y las funciones del Defensor del Pueblo de la Nación. Su artículo 1 prescribe:

El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la Administración Pública Nacional, que se mencionan en el artículo 14.

El artículo 14 aludido, a su vez, faculta al Defensor del Pueblo a

... iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos hechos u omisiones de la Administración Pública Nacional y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquello capaz de afectar los intereses difusos o colectivos.

Desde el punto de vista de la Ley de Defensa del Consumidor, este funcionario fue incorporado como legitimado activo a partir de la reforma de la Ley N° 26361,⁴¹ en consonancia con la potestad que ya le había atribuido la Constitución Nacional en los ya citados artículos 86 y 43 párrafo 2 para la protección de derechos de incidencia colectiva. El anterior artículo 52 de la Ley N° 24240⁴² (con anterioridad a la reforma constitucional de 1994) no le reconocía legitimación, por lo que la Ley N° 26361 tuvo nada más y nada menos que el sentido de colocar a la normativa del régimen tuitivo consumidor en consonancia con la Carta Magna.

El Defensor está calificado como órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad,⁴³

40. Ley N° 24284, publicada en el BO N° 27780 del 06/12/1993.

41. Ley N° 26361, publicada en el BO N° 31378 del 07/04/2008.

42. Ley N° 24240, publicada en el BO N° 27744 del 15/10/1993.

43. "El Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no constituye la autoridad de aplicación de La Ley N° 24240 en el ámbito local, ya que no es un órgano de gobierno local ni actúa por delegación de él, sino con absoluta independencia funcional y sin sujeción a instrucciones u órdenes" (Fallos CSJN: 329:4542, "Defensoría del

aspecto que debe verse en relación directa con las atribuciones otorgadas a aquel por la propia Carta Magna.

Se trata de una atribución extraordinaria de competencias a un órgano público que no es titular de la relación jurídica sustancial,⁴⁴ por lo que su capacidad de acceder a la justicia en el planteamiento de conflictos colectivos es fundamental para la protección de estos derechos.

Sostiene Gozaíni⁴⁵ que la legitimación de la que goza el Defensor es “representativa”, y que “al analizar sus facultades procesales debe hacerse énfasis en la importancia de los valores que se defienden, o en la esencia fundamental de la tutela que se solicita”.

Por eso, su legitimación constitucional y legal para acciones de resguardo de derechos de incidencia colectiva no inhibe la que tiene el afectado o dañado. La función del Defensor debe entenderse entonces como facilitadora del acceso a la justicia de muchas personas “que por diversas causas nunca promoverían una acción judicial”.⁴⁶ El reconocimiento de su legitimación debe apreciarse entonces con relación a los intereses protegidos o a cargo del funcionario, en el marco del modelo de participación y ampliación del acceso a la justicia que consagró el artículo 43 de la Carta Magna, donde se le ha conferido actuar en nombre de los habitantes y del interés general.

Desde diciembre de 2013⁴⁷ no existe Defensor del Pueblo, por lo cual se encuentra vacante un depositario de la misión constitucional de defender y proteger los derechos humanos frente a la administración y a las empresas de servicios públicos. Dada esa incumbencia, la omisión de designar a quien cumple un rol fundamental vulnera derechos también fundamentales de la comunidad en general, y de los grupos más vulnerables que no cuentan con un órgano que defienda y proteja sus derechos.

Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - Resolución N° 2926/1999”, 31/10/2006).

44. Ley N° 24284 publicada en el BO N° 27780 del 06/12/1993 y Ley N° 24739 publicada en el BO N° 28552 del 27/12/1996.

45. Gozaíni, Osvaldo A., *Protección Procesal del Usuario y del Consumidor*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 156.

46. “Falta de recursos, desinterés, ignorancia, apatía” (C. Fed. Seguridad Social, Sala II, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ PEN”, 10/09/2002, LL 2002-F-322).

47. El último titular designado, el Dr. Eduardo Mondino, renunció el 23 de abril de 2009, y el cargo fue ocupado por el defensor adjunto hasta la conclusión del mandato en diciembre de 2013.

Muy recientemente, en autos “Asociación por los Derechos Civiles y otros c/ Estado Nacional - H. Cámara de Senadores de la Nación y otros/ amparo”, la sala III de la Cámara Contencioso Administrativo Federal⁴⁸ revocó el fallo de primera instancia que declaró la improcedencia formal del amparo interpuesto a los fines que se designe al funcionario que ocupe ese cargo, sobre la base de la organización institucional republicana y el principio de división de poderes, reconociendo la omisión de un mandato constitucional expreso en ese sentido, considerando el incumplimiento objetivo de este, el transcurso de un plazo que excede toda pauta de razonabilidad, y el interés de los accionantes.

Aguardamos sean oídas la exhortación del Alto Tribunal y las consideraciones del fallo que citamos *supra*.

EL CASO “ABARCA”

La Corte tuvo oportunidad de expedirse en la causa “Abarca”, pero sin analizar la exigencia de audiencia previa a la decisión sobre tarifas, como lo hizo con anterioridad en el fallo “CEPIS”, en tanto aquel involucra conflictos en materia de legitimación.

En el precedente, el Máximo Tribunal trata la decisión de la sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, que revocó el pronunciamiento de primera instancia y dispuso como medida cautelar la suspensión por tres meses de los aumentos de tarifas de energía eléctrica (Resoluciones N° 6 y 7/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Resolución N° 1/2016 del ENRE), para el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

La acción de amparo fue iniciada por Walter Abarca y otros, en su carácter de usuarios de las empresas Edenor y Edesur, y en representación de los usuarios y consumidores de energía eléctrica de la provincia de Buenos Aires, en su condición de diputados provinciales, con el objeto de que se declarara la nulidad de las mencionadas resoluciones en tanto se incumplió el requisito de audiencia pública previa a su criterio establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Posteriormente, se presentó como tercero el funcionario interinamente a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos

48. Con fecha del 18 de agosto de 2016.

Aires, invocando la representación colectiva de los usuarios del servicio público de electricidad de la provincia. Adhirieron, luego, las máximas autoridades del Partido Justicialista provincial y el Club social “12 de octubre”.

Para así decidir, la Alzada se basó en los siguientes argumentos: en primer lugar, señaló que no correspondía analizar los cuestionamientos sobre la legitimación activa, dado que este aspecto no había sido abordado por el *a quo* y tampoco materia propuesta en esa instancia. Por otra parte, enfatizó que la verosimilitud del derecho se encontraba acreditada toda vez que el derecho a la participación ciudadana está reconocido en el artículo 42 de la Ley Suprema, como también en los Tratados Internacionales que de conformidad con el artículo 75, inciso 22, gozan de la máxima jerarquía normativa. Con relación al “peligro en la demora” –otro de los presupuestos de admisibilidad de este tipo de medidas– consideró que este se desprendía de la naturaleza del servicio prestado y el riesgo cierto del corte de energía eléctrica ante la imposibilidad de abonar las facturas por parte de los usuarios.

Por último, circunscribe el alcance de los efectos de la medida a todos los usuarios de energía eléctrica de la provincia de Buenos Aires atento a la legitimación procesal que le reconoce al Secretario General interinamente a cargo de la Defensoría del Pueblo local.

Por su parte, el Alto Tribunal decidió preliminarmente abordar el tópico de la legitimación. En lo que respecta al Defensor del Pueblo de la provincia, reseña que la continuidad operativa de la Defensoría quedó a cargo del Secretario General, en virtud de lo dispuesto por el Acta N° 12/2015 de la Comisión Bicameral de la Legislatura provincial que, al invocar el vencimiento del mandato del Defensor del Pueblo y para evitar la situación de acefalía de dicha institución, se la confiere hasta tanto se designe un nuevo titular.

En este marco, la Corte señala que de la normativa constitucional y su reglamentación surge que el Defensor del Pueblo es electo por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, y que una comisión bicameral será la encargada de elaborar la lista de candidatos al cargo. El procedimiento –señala– debe iniciarse en el plazo máximo de diez días tendiente a la designación del nuevo titular, previsto en la Ley orgánica N° 13834, artículo 2, vencido el mandato del defensor anterior, aspecto que no se ha cumplido ya que la vacancia se produjo en febrero de 2015.

En esa inteligencia, el Tribunal entiende que el funcionario presentado invocando la representación de la Defensoría no está habilitado para ejercer las funciones institucionales de esta, atento a estar en situación de vacancia definitiva del cargo, ya que el titular cesó por vencimiento del plazo de su mandato. La Corte, de forma contundente, califica a la pretensión del Secretario General de promover un reclamo procesal de naturaleza constitucional por encontrarse interinamente a cargo de la Defensoría como una “vana invocación de un título del que ostensiblemente carece, que pretende encubrir de vestidura jurídica una actuación que, en rigor, se desarrolla de facto” –Considerando 21–. Dicha conclusión, sostiene el Alto Tribunal, lo exime de pronunciarse sobre la legitimación de una autoridad local para litigar en sede federal.

Sentado lo anterior, pasa a analizar la situación de los demás presentantes que invocaron representación. Con relación a los legisladores provinciales, recuerda que ellos no son legitimados extraordinarios, toda vez que no fueron contemplados en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Determina, con posterioridad, la aplicación del mismo razonamiento a los “representantes del partido político interviniente en autos”, en cuanto pretenden representar en la causa a los usuarios de energía eléctrica.

Sin perjuicio de ello, seguidamente, pondera el valor de los partidos como instituciones de la democracia representativa y su reconocimiento constitucional, pero en el caso y a la hora de pretender representar al colectivo –afirma– importa exorbitar sus facultades en tanto pretende arrogarse las de otras instituciones constitucionales que se pensaron para la defensa de usuarios y consumidores.

Finalmente, y respecto al club, considera acreditada su condición de “usuario” con la factura correspondiente, lo cual no importa revestir la representación invocada.

Resalta que el club no invoca la representación de todos los usuarios, sino que se refiere a la situación de “una extensa y amplísima cantidad de casos idénticos, similares u homogéneos, de otros usuarios del servicio, con los que tengo una evidente comunidad de intereses”, sobre la base de la legislación de promoción de los clubes de barrio (Ley N° 27098).⁴⁹

49. Ley N° 27098, publicada en el BO N° 33055 del 22/01/2015.

Por consiguiente, entiende la Corte que la insuficiencia argumental del planteo impide delimitar con precisión el colectivo que pretende representar; si la mentada comunidad corresponde, por ejemplo, a todos los clubes de barrio o a aquellos que se encuentren en una posición económico-financiera igual a la del presentante.

En virtud de estos argumentos, decide remitir las actuaciones al juez de primera instancia a fin de que verifique si el club de marras representa a alguna categoría determinada de clubes, y a los fines de identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, evaluar la idoneidad del representante y garantizar la notificación adecuada de todos aquellos que pudieran tener interés en el resultado del litigio. Se aclara que, respecto de los clubes de barrio, estarían en juego “intereses individuales homogéneos”, por lo que para accionar en forma colectiva se deberá examinar previamente si se encuentra comprometido el acceso a la justicia.

Sin duda, el punto neurálgico a dilucidar en el caso de marras es el alcance de la legitimación activa en el marco de un proceso de amparo colectivo. Entendemos que la legitimación del club referido en definitiva va a ser determinada según la doctrina que la Corte aplicó en el caso de las tarifas del gas, esto es, se encontrará legitimado si logra acreditar la existencia del recaudo de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, que la pretensión está concentrada en los efectos comunes, y que puede verse comprometido el acceso a la justicia.

Por ello, creemos que, si bien quedaron algunos interrogantes pendientes, la decisión de la Corte en “Abarca” es coherente con la doctrina que sostiene, y sería esperable que si le toca pronunciarse sobre el fondo de la cuestión tenga en cuenta los criterios rectores con relación a la razonabilidad de la política tarifaria a adoptarse respecto a servicios públicos esenciales, que el propio Tribunal elaboró en el caso “CEPIS” y que ya han sido mencionados en este trabajo.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión final, entendemos conveniente remarcar la importancia de los fallos analizados, en tanto la Corte ratifica una vez más su rol de garante de los derechos fundamentales, así como el papel que va a ocupar en el diseño de las políticas públicas.

Coincidimos con la necesidad de destacar el “valor” institucional de lo decidido en “CEPIS”, en tanto demuestra con claridad meridiana la madurez del Poder Judicial, al afirmar que las discusiones del hoy carecen de todo sentido si no tienen como base la proyección de sus efectos hacia el futuro. De ahí la insistencia del Alto Tribunal en marcar pautas básicas que deberán regir de aquí en más las políticas públicas.⁵⁰

En lo que al tema de fondo respecta, esto es la discusión en torno a la obligatoriedad de la audiencia previa en materia tarifaria, consideramos acertado el criterio esbozado en el fallo “CEPIS”, y esperamos que sea ratificado en lo sucesivo para los distintos servicios públicos esenciales.

No puede soslayarse que una de las nuevas exigencias de las democracias jóvenes es la participación ciudadana; se trata de una necesidad que cala hondo en todos los regímenes de América Latina, desde hace poco más de una década, y a la cual la Argentina no es ajena. Este proceso aboga por la transformación de la democracia representativa a fin de posibilitar que sea participativa. La democracia participativa nace como una forma de equilibrio entre la democracia directa y la representativa, no excluye la existencia de gobernantes, sino que su propósito es que estos actúen de conformidad con la voluntad del pueblo que se expresa con anterioridad a la adopción de medidas tendientes a la conducción del país.

El sistema representativo es la forma de gobierno que adoptó nuestro país (art. 22 CN); la representación exige partidos políticos estructurados, instituciones creíbles, conciencia subjetiva de ser parte de la institucionalidad democrática por la ciudadanía y prácticas republicanas arraigadas. Sin embargo, todos estos requisitos no se ven reflejados en el panorama actual de la realidad institucional; muy por el contrario, este puso de manifiesto la crisis del Estado tradicional,

50. Álvarez Larrondo, Federico M., “Tarifas: La Corte y el diseño de políticas de Estado”, *LL* 25/08/2016, p. 1.

cuasi vertical, que limitaba la participación ciudadana exclusivamente al proceso electoral.⁵¹

La inclusión del elemento “participativo” puede encontrar sus motivos en una gran variedad de factores, dentro de los que se destacan, por un lado, la aceptación de que el sistema democrático no alcanzará las expectativas depositadas en este, a menos que los ciudadanos asuman ciertas responsabilidades y velen por sus necesidades; y, por el otro, la crisis de representación que atraviesan los dirigentes políticos en la mayoría de los países con democracias jóvenes como consecuencia de numerosos casos de corrupción o ineficiencia en la gestión de gobierno, lo que ha provocado la reacción de la ciudadanía que demanda mayor control y responsabilidad política (*accountability*).⁵²

Desde hace aproximadamente una década, la Argentina comenzó un lento proceso de cambio hacia la implementación de una democracia más participativa, siguiendo así la tendencia del derecho comparado. Aún queda un vasto sendero por recorrer, pero de a poco se va instalando con mayor fuerza el cambio de paradigma y empieza a comprenderse el papel protagónico que desempeña la sociedad civilmente activa en la vida política de un país. Y sin duda, este es el camino que sigue la Corte en la sentencia que se anota.

Resta insistir en la imperiosa necesidad de que el Poder Legislativo ocupe el rol que se le ha encomendado y dicte una norma general que adecuadamente contemple aspectos de singular trascendencia en la temática objeto de estudio, como los requisitos de procedencia de las acciones colectivas, los sujetos legitimados y los efectos de las sentencias; legislación que deberá ser sancionada con mucha cautela para no menoscabar garantías constitucionales. La ausencia de una norma de estas características pone en mora al Congreso de la Nación, que está incumpliendo un expreso mandato constitucional.⁵³

51. Tullio, Alejandro, “Las formas de democracia semidirecta”, en Sabsay, Daniel A. (dir.) y Manili, Pablo L. (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, pp. 186-206.

52. Saba, Roberto y Bohmer, Martín, “Participación ciudadana en la Argentina: estrategias para el efectivo ejercicio de los derechos”, en Abregú, Martín y Ramos, Silvina (eds.), *La sociedad civil frente a las nuevas formas de institucionalidad democrática*, Buenos Aires, CEDES y CELS, 2000, pp. 15-36.

53. Berra, Elisabeth I., “La reglamentación de los procesos colectivos, una asignatura pendiente. A propósito del caso ‘Kersich, J. G. c/ Aguas Bonaerenses S.A.’”, *LL* 2015-C-68.

Sin duda, las pautas jurisprudenciales que ha ido delineando la Corte Suprema de Justicia más las acordadas que reglamentan los procesos colectivos, han significado un salto cualitativo en la materia y constituyen un gran avance para garantizar la vigencia de los derechos colectivos que por manda constitucional son operativos. Pero lo cierto es que estas no suplen la omisión del Poder Legislativo.

UNA ASIGNATURA PENDIENTE: LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL Y EL ACTIVISMO JUDICIAL

Tal como puede evidenciarse en este punto, el único que se ha encargado de establecer pautas generales tendientes a desarticular los obstáculos que se presentan al momento de iniciar un proceso colectivo ha sido el Poder Judicial, específicamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mientras que el Poder Legislativo se sigue manteniendo ausente. El más Alto Tribunal, por medio de dos Acordadas –N° 32/2014 y 12/2016– ha diseñado un proceso con multiplicidad de sujetos, con el objeto de establecer un procedimiento en el marco de un proceso donde no convergen dos partes –actor y demandado– sino que, por el contrario, nos encontramos ante una multiplicidad de sujetos que pretenden, por que así lo indican las garantías constitucionales, la tutela de sus derechos.

En lo que respecta a la Ciudad, tampoco la legislatura porteña ha dado muestras de gran interés por los procesos colectivos, por lo que se ha dejado en manos del Poder Judicial de la Ciudad el diseño de un procedimiento en auxilio de los procesos colectivos. Así lo ha hecho la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario al dictar el Acuerdo Plenario N° 4 de 2016.

De la lectura de las Acordadas de la Corte y del Plenario de la Cámara podemos establecer un proceso a seguir en los casos donde se presentan cuestiones colectivas; hasta tanto el Poder Legislativo nacional y la Legislatura local, en su caso, no aborden la cuestión de los procesos colectivos y sancionen la respectiva legislación, los operadores jurídicos nos vemos obligados a utilizar estas herramientas que, sin dejar de ser limitadas, resultan de gran ayuda para poder ordenar un proceso que requiere un tratamiento absolutamente distinto al ordinario.

LA ACORDADA N° 32/2014 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: REGISTRO DE ACCIONES COLECTIVAS

La Corte, al momento de sentenciar en el caso “Berazategui”,¹ hizo mención a la preocupación que genera la superposición de acciones sobre un mismo objeto y que involucran a una misma parte demandada, por lo que consideró necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas, en el que se inscriban todos los procesos que tengan esas características y tramiten en cualquier tribunal del país.

Que durante el último tiempo este Tribunal ha advertido un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país. Esta circunstancia genera, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. También favorece la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución –cautelar o definitiva– favorable a los intereses del legitimado activo o de interferir en la decisión dictada en el marco de otro expediente. Por estas razones, y en atención a que los aludidos inconvenientes podrían conllevar situaciones de gravedad institucional, el Tribunal estima necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas en el que deban inscribirse todos “los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales del país”. 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 7).

Así es que el 3 de noviembre de 2014, a través de la Acordada N° 32/2014, el Máximo Tribunal dio creación al Registro Público de Procesos Colectivos, con la finalidad de favorecer el acceso a la justicia de todas las personas, además de resguardar la seguridad jurí-

1. CSJN, “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A. s/amparo”, 23/09/14.

dica, teniendo en cuenta el efecto expansivo que genera la sentencia definitiva en este tipo de procesos.

Este procedimiento se fundamenta en el artículo 43 de la CN, y está pensado para dar publicidad a los procesos colectivos que tramitan ante los tribunales nacionales y federales del país, cualquiera sea la vía procesal por la cual tramiten –juicio ordinario, amparo, hábeas corpus, hábeas data u otros–.²

Además, en esta Acordada se invita a los Superiores Tribunales de Justicia de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios para compartir la información recopilada y facilitar el acceso mutuo e ilimitado a los registros respectivos.

El registro es público, gratuito y de acceso libre y sencillo por medio de la *web*, es decir que cualquier persona puede, a través de la consulta en la página *web* de la Corte Suprema, obtener información;³ se accede por el nombre de alguna de las partes, tribunal interviniente, materia o características del proceso colectivo.⁴ Además, la Acordada dice que se adaptará el sistema informático⁵ para que el tribunal de que se trate pueda informar lo necesario al Registro con el propósito de que este realice la inscripción pertinente.

Por su parte, la Dirección de Sistemas de la Corte será la encargada de coordinar con los Superiores Tribunales de Justicia de provincia y de la Ciudad de Buenos Aires el modo de acceso a la búsqueda de todos los procesos colectivos que se encuentren registrados ante los tribunales estatales.

Con relación a los aspectos procesales de la Acordada, podemos mencionar que en el registro se inscribirán todos los procesos colectivos que tengan como objeto bienes colectivos, así como los que

2. “La inscripción comprende a todas las causas de la especie indicada, radicadas ante el Poder Judicial de la Nación, cualquiera que fuese la vía procesal por la cual tramiten –juicio ordinario, amparo, hábeas corpus, hábeas data, u otros– y el fuero ante el que estuvieran radicadas” (Punto 2 del Reglamento de la Acordada N° 32/2014, transcrita íntegramente en el Anexo de esta obra).

3. *Ibidem*, punto 7 del Reglamento.

4. *Ibidem*, punto 9 del Reglamento.

5. *Ibidem*, punto 8 del Reglamento.

promuevan la tutela de los intereses individuales homogéneos, tal como se definió en los fallos “Halabi”⁶ y “Padec”.⁷

En el decisorio del caso “Halabi”, el Alto Tribunal se encargó de delimitar la naturaleza de los distintos derechos que encuentran tutela en la Ley Fundamental, e identificar los sujetos legitimados para accionar en su defensa. Así, definió tres categorías:

- derechos individuales;
- derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y
- derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos.

Con relación a los *derechos sobre bienes jurídicos individuales* que encuentran base normativa en el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, la Corte destacó que la regla general en materia de legitimación es que los derechos son ejercidos por sus titulares, lo que no varía por el simple hecho de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que en este supuesto estaremos en presencia de un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos. Esta categoría de derechos –específicó– encuentra cabida en la tradicional acción de amparo, cuya finalidad es la protección de derechos divisibles, no homogéneos, y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual de cada uno de los afectados.

La segunda categoría de derechos está conformada por los *derechos de incidencia colectiva*, que son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (art. 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional). En estos supuestos, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo indivisible; se trata de bienes que no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas ya que, en términos del Máximo Tribunal

... ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso este sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de petitionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual, sino social, y no son divisibles en modo alguno.

6. Fallos: 332:111.

7. CSJN “PADEC c/Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales”, 21/08/2013 (P.361.XLIII REX) 361/2007 (43-P).

A su vez, la pretensión debe estar focalizada en la incidencia colectiva del derecho, porque puede suceder que la lesión a este tipo de bienes repercuta sobre el patrimonio individual, pero en esta hipótesis la acción corresponderá a su titular ya que

... cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación (Considerando 11 del voto de la mayoría).

Por último, admitió la existencia de una tercera categoría de derechos, los de *incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos*, que también se encuentran albergados en el segundo párrafo del artículo 43. Aquí explica la Corte que

... no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, 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 (Considerando 12 del voto de la mayoría).

Cabe destacar –volviendo a la Acordada– que el tribunal en el que se inicie la causa tiene la obligación⁸ de enviar la información cuando hiciera lugar a la acción colectiva, además de identificar el colectivo involucrado en el caso, la legitimidad del representante, y determinar el modo de notificación adecuada de todos aquellos que pudieran tener un interés en el resultado de la contienda.⁹

La forma de comunicar estos datos al Registro es por vía electrónica por medio del sitio *web* que la Corte Suprema habilitó a tal efecto. Debe detallarse:¹⁰

- Los datos de las partes.
- Identificar la categoría de derechos involucrada.

8. Punto 10 del Reglamento de la Acordada N° 32/2014 (ver Anexo).

9. *Ibidem*, punto 3 del Reglamento.

10. *Ibidem*, punto 4 del Reglamento.

- Detallar el objeto de la pretensión.
- Puntualizar qué equipo fiscal interviene en el proceso.

Luego, la Autoridad del Registro, en el plazo de dos (2) días, procederá a cotejar si se cumplen los requisitos y, de ser así, dispondrá la inscripción, la que en el transcurso del día se notificará al tribunal de la causa, además de poner en conocimiento la existencia de otros procesos cuyo objeto sea parecido o igual.¹¹

Asimismo, se anotará en el registro cualquier modificación en la causa, además de las posteriores resoluciones sentenciadas durante el trascurso del proceso.¹²

LA ACORDADA N° 12/2016 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS

Posteriormente, se dictó la Acordada N° 12/2016,¹³ que puso de relieve el incumplimiento por parte de los magistrados de brindar la información necesaria para el funcionamiento exitoso del Registro, así es que “las constancias obrantes en el citado Registro demuestran un dispar cumplimiento de la obligación de informar este tipo de procesos por parte de los distintos tribunales nacionales y federales” (Considerando 3).

Además, se constató que en algunos supuestos, pese a que se recibió la información necesaria, de igual manera se originaron otros procesos colectivos en los que tramitaron pretensiones iguales o similares.¹⁴

Por estos motivos, por medio de la Acordada N° 12/2016 el Máximo Tribunal tiene la intención de ordenar algunos aspectos y establecer reglas más específicas para asegurar el funcionamiento óptimo del Registro.¹⁵

A mayor abundamiento, es preciso recordar que la Corte ha reiterado en varias oportunidades la necesidad imperiosa de que el Congreso

11. *Ibíd.*, punto 5 del Reglamento.

12. *Ibíd.*, punto 6 del Reglamento.

13. Publicada en el BO N° 33353 del 08/04/2016, p. 5.

14. “También se observa que, a pesar de la información brindada oportunamente por el Registro, en múltiples casos se ha mantenido la radicación ante distintos tribunales de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones idénticas similares...”. (Considerando 4).

15. Ver el Considerando 6 de la Acordada N° 12/2016 de la CSJN transcripta íntegramente en Anexo de la presente obra.

de la Nación sancione una ley que regule los procesos colectivos; es por ello que hasta tanto esto se materialice en la práctica, resulta imprescindible contar con líneas directrices orientadas a organizar el desarrollo de este tipo de procesos, con el objeto de sortear escenarios que puedan conllevar situaciones de gravedad institucional.¹⁶

En este contexto se establece que, en todas las causas iniciadas desde el primer día hábil de octubre de 2016, tanto los tribunales como las partes deberán adecuarse al procedimiento que establece esta reglamentación;¹⁷ resultan exceptuados:

- los procesos que se inician según la Ley N° 25675 –Ley General del Ambiente– que se regirán por las disposiciones de esa norma, y
- los procesos colectivos que impliquen derechos de personas privadas de su libertad o tengan relación con procesos penales.
- En el punto II del Reglamento se establece que la demanda deberá cumplir con los requisitos del artículo 330¹⁸ del CPCCN, debiendo precisar:
- en los procesos colectivos que tengan por objeto bienes colectivos:
 - a. el bien colectivo cuya tutela se persigue;
 - b. que la pretensión está focalizada en la incidencia colectiva del derecho.
- en los procesos colectivos referentes a los intereses individuales homogéneos:
 - a. la causa fáctica normativa común que provoca la lesión los derechos;
 - b. que la pretensión está focalizada en los efectos comunes;
 - c. a afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado.

16. *Ibidem*, Considerando 10 de la Acordada.

17. *Ibidem*, punto I del Reglamento de la Acordada N° 12/2016.

18. Forma de la demanda –art. 330–: “La demanda será deducida por escrito y contendrá: 1) El nombre y domicilio del demandante, 2) El nombre y domicilio del demandado, 3) La cosa demandada, designándola con toda exactitud, 4) Los hechos en que se funde, explicados claramente, 5) El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias, 6) La petición en términos claros y positivos.

La demanda deberá precisar el monto reclamado, salvo cuando al actor no le fuere posible determinarlo al promoverla, por las circunstancias del caso, o porque la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción. En estos supuestos, no procederá la excepción de defecto legal. La sentencia fijará el monto que resulte de las pruebas producidas”.

Asimismo, en ambos tipos de procesos el actor deberá:

- a. identificar el colectivo involucrado en el caso;
- b. justificar la adecuada representación del colectivo;
- c. indicar, de corresponder, los datos de la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores;
- d. denunciar, con carácter de declaración jurada, si ha iniciado otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza con la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando su estado procesal; y
- e. realizar la consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso en trámite, cuya pretensión guarde sustancial semejanza con la afectación de los derechos de incidencia colectiva; informar, con carácter de declaración jurada, su resultado. En su caso, se consignarán los datos de individualización de la causa y el tribunal donde se encuentra tramitando su estado procesal.

El punto III establece que luego de presentada la demanda, si el juez entiende que se cumplen los requisitos previstos en este Reglamento, antes del traslado de aquella puede solicitarse al Registro un informe para saber si existe un proceso colectivo con estas mismas características, para lo que el tribunal enviará al Registro los datos del expediente en trámite. Al mismo tiempo, el Registro dará una respuesta, y señalará si se encuentra inscripto otro proceso de similares características junto con los datos del expediente y tribunal que intervino.¹⁹

19. “Subsanación de omisiones y consulta al registro. Promovida la demanda y formuladas, en su caso, las aclaraciones que el juez hubiera solicitado, cuando este entienda preliminarmente que se dan las circunstancias previstas en el presente Reglamento, previo al traslado de la demanda, requerirá al Registro que informe respecto de la existencia de un proceso colectivo en trámite ya inscripto que guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva. A estos fines, el tribunal brindará al Registro los datos referidos a la composición del colectivo, con indicación de las características o circunstancias que hacen a su configuración, el objeto de la pretensión, el sujeto o los sujetos demandados. El Registro podrá solicitar al magistrado las aclaraciones que estime necesarias. Cumplido ello, dará respuesta a la mayor brevedad e indicará si se encuentra registrado otro proceso en trámite cuya pretensión presente una sustancial semejanza con la afectación de los derechos de incidencia colectiva, sus datos de individualización y el tribunal que previno en la inscripción...” (punto III del Reglamento de la Acordada N° 12/2016, incluida en el Anexo).

Si del informe del Registro surge que no existe otro proceso con similares características, el magistrado debe dictar una resolución *–de inscripción–* en la que deberá:²⁰

1. identificar provisionalmente la composición del colectivo, con indicación de las características o circunstancias que hacen a su configuración;
2. identificar el objeto de la pretensión;
3. identificar el sujeto o los sujetos demandados;
4. ordenar la inscripción del proceso en el Registro. Esta resolución será irrecorable.

Luego, el Registro puede solicitar las aclaraciones que considere pertinentes e inscribir el proceso;²¹ el juez, por su parte, deberá enviar al Registro toda información que resulte relevante en la causa.²²

La inscripción en el Registro producirá como efecto que todos los expedientes cuya pretensión tenga sustancial semejanza serán remitidos a ese tribunal para su tratamiento.²³

En el caso de las medidas cautelares que son dictadas con efectos colectivos, y que correspondan a un proceso principal que aún no ha sido inscripto, se deberá comunicar al Registro de manera inmediata para su anotación. Mientras que, en los supuestos en los que exista, respecto de la medida cautelar decretada, sustancial semejanza con la afectación de los derechos de incidencia colectiva, con un proceso ya inscripto, el Registro informará esta circunstancia al magistrado que la hubiese ordenado, y al juez ante el cual tramita el proceso inscripto, y debe remitirse el expediente al Tribunal previniente.²⁴

Efectuada la inscripción del proceso por el Registro, el juez dará curso a la acción y, en su caso, ordenará correr traslado de la demanda. Contestada la demanda, o vencido el plazo para hacerlo, conjuntamente con la resolución de las excepciones previas o, en su caso, con anterioridad a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 360 del

20. *Ibidem*, punto V del Reglamento de la Acordada.

21. Con respecto a la registración, ver el punto VI del Reglamento de la Acordada (sección Anexo).

22. *Ibidem*, punto IX del Reglamento de la Acordada.

23. *Ibidem*, punto VIII del Reglamento de la Acordada.

24. *Ibidem*, punto X del Reglamento de la Acordada.

Código Procesal Civil Comercial de la Nación, el magistrado dictará una resolución en la que deberá:

1. ratificar o formular las modificaciones necesarias a la resolución de inscripción;
2. determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses.

En el caso de que del informe enviado por el Registro surja la existencia de un expediente registrado que tiene sustancial parecido deberá remitir las actuaciones al juez donde tramita el otro proceso. El tribunal que recibe el expediente dictará una resolución en la que determinará si corresponde o no su radicación allí. En caso de que corresponda, será comunicado al Tribunal donde se inició el proceso; en el supuesto en que considere que no corresponde su radicación, dispondrá la devolución del expediente al tribunal remitente.²⁵

Sólo será apelable la resolución que rechace la remisión de la causa al tribunal ante el cual tramita el proceso registrado y la decisión de este último de rechazar la radicación del expediente remitido.

Puede suceder que el magistrado considere que no se encuentran similitudes sustanciales para enviar el expediente al tribunal donde tramita el otro expediente parecido; en ese caso el juez deberá, por resolución fundada, comunicar esta circunstancia al tribunal que interviene en el otro proceso.²⁶

En ambos supuestos se debe poner en conocimiento al Registro de la decisión del magistrado.

25. "El juez al que se hubiera remitido el expediente dictará, a la mayor brevedad, una resolución en la que determine si su radicación ante el tribunal resulta procedente. En caso afirmativo, comunicará esa decisión al tribunal donde se inició el proceso. De lo contrario, si entiende que la radicación no corresponde dispondrá, mediante resolución fundada, la devolución del expediente al tribunal remitente. En ambos supuestos se comunicará la decisión al Registro". Ídem.

26. "Remisión al juez que previno. Si del informe del Registro surge la existencia de un juicio en trámite, registrado con anterioridad, que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, el magistrado requirente deberá remitir al juez, sin otra dilación, el expediente ante el cual tramita el proceso inscripto. De lo contrario, si considera que, de manera manifiesta, no se verifican las condiciones para la tramitación de las causas ante el mismo tribunal, deberá hacer constar dicha circunstancia por resolución fundada y comunicarla al tribunal que hubiese inscripto la otra acción al Registro". Ídem.

EL ACUERDO PLENARIO N° 4/2016 DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Con motivo de las acordadas mencionadas, y teniendo en cuenta las sentencias de la CSJN, en especial “Halabi” y “Padec”, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires efectuó modificaciones al Registro de Amparos Colectivos creado en 2005.

En esa oportunidad, por medio del Acuerdo Plenario N° 5/2005, se dio creación al Registro de Amparos Colectivos, en el ámbito de la Secretaría General de dicha Cámara. En su artículo 2 se define el amparo colectivo, que es:

... todo aquel en que se debatan derechos o intereses colectivos, como así también el dirigido contra actos u omisiones susceptibles de afectar el derecho de varias personas, o bien cuando la legitimación activa se funde en lo dispuesto por el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El artículo 3 establecía pautas a seguir al momento de recibir un caso con las características señaladas en el párrafo anterior. Así se determinó que, dentro de las 24 horas de recibido dicho expediente, el magistrado debía comunicar a la Secretaría General de la Cámara los datos de aquel –nombre de las partes y sus letrados, fecha y hora de asignación– y el objeto de la demanda.

Si del Registro surgiera la existencia de otro proceso en trámite donde se ventilan cuestiones similares, la Secretaría General se lo hará saber al magistrado oficiante a los fines que correspondan.²⁷ Finalmente, determina que las constancias del Registro son públicas.

Posteriormente, en el Acuerdo Plenario N° 4/2016, celebrado el día 7 de junio, los camaristas –Fernando Juan Lima, Esteban Centanaro,

27. Artículo 3: “dentro de las 24 horas de recibido un amparo colectivo, el magistrado comunicará a la Secretaría General de la Cámara los datos del expediente (nombre de las partes y sus letrados, y fecha y hora de asignación) y el objeto de la pretensión, a fin de ser incorporados al Registro. Si del Registro resulta que en otro tribunal se encuentra radicado con anterioridad un proceso donde se debatan cuestiones análogas, la Secretaría General lo hará saber sin demoras al magistrado oficiante, a los fines que correspondan”.

Fabiana Schafrik, Mariana Díaz, Gabriela Seijas y Hugo Zuleta–, resolvieron reemplazar el término “amparo colectivo” por el de “procesos colectivos”, y realizar una serie de modificaciones al Registro ya existente,²⁸ además de establecer que las constancias del Registro son públicas.²⁹

En el artículo 2 establece que se entenderá por proceso colectivo:

... todo aquel en que se debatan derechos o intereses colectivos, aquellos en los que la legitimación activa se funde en lo dispuesto en el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como los que tengan por objeto bienes colectivos y los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos, cualquiera que fuese la vía procesal escogida.

El artículo 3 dispone los aspectos procesales a seguir:

- En el formulario de inicio el abogado presentante deberá declarar la existencia de un proceso colectivo e identificar de manera clara el objeto de la pretensión, informando de modo preciso el bien colectivo del que se trata o, en caso de intereses individuales, la causa fáctica o normativa homogénea y del elemento colectivo que sustenta el reclamo.
- Asimismo, deberá adjuntar una copia de la demanda, que será digitalizada y reservada en la Secretaría General, mientras que el formato en papel será archivado en el Registro de Procesos Colectivos.
- La Secretaría General procederá a la anotación y publicación del proceso colectivo, y en ella se dejará expresa constancia de la fecha y hora de inicio, número de causa y Juzgado y Secretaría sorteados.
- La difusión se hará a través del sitio *web* del Consejo de la Magistratura instrumentado a tal fin.
- Si en el Registro se hubiere inscripto con anterioridad otro caso donde se ventilen cuestiones similares, la Secretaría General le comunicará esta circunstancia al titular del juzgado que resulte sorteado cuando se remitan las actuaciones.³⁰

28. Reformular el artículo 1, modificando la referencia a los “amparos colectivos” por la de “procesos colectivos”.

29. Artículo 4: “Las constancias del Registro de Procesos Colectivos son públicas”.

30. Asimismo, si del Registro resulta que en otro tribunal se encuentra radicado con anterioridad un proceso donde se debatan cuestiones análogas, la Secretaría

- Cuando el tribunal reciba la causa precisará si se trata de un proceso colectivo, en caso de que su consideración fuere distinta a la denunciada por el abogado en el formulario de inicio, o si debiere hacer alguna rectificación comunicará dicha circunstancia a la Secretaría General.
- En caso de que el abogado de la parte actora no hubiere denunciado que se trata de un proceso colectivo, y que así sea considerado por el magistrado interviniente, este deberá, en el término de un (1) día, poner en conocimiento de la Secretaría General dicha circunstancia,³¹ con el objeto de que sea inscripto en el Registro y dar la publicidad que corresponda.
- En caso de que en el proceso se ventile información considerada sensible, o existan medidas cautelares, será el juez actuante quien deberá disponer o no la difusión total o parcial de la demanda; esta circunstancia deberá ponerse en conocimiento de la Secretaría General con la finalidad de que esta realice la anotación correspondiente.³²
- Una vez finalizado el proceso, deberá enviarse una copia de la sentencia definitiva a la Secretaría General con el objeto de ser registrada y publicada en la página *web* del Consejo de la Magistratura.³³

General lo hará saber al titular del juzgado que resulte desinsaculado cuando remita el expediente.

31. Para aquellos casos donde se omita denunciar el carácter colectivo de un proceso por parte del letrado de la parte actora, y que así sea considerado por el/la magistrado/a actuante, deberá este último poner en conocimiento de la Secretaría General dicha circunstancia dentro del plazo de un (1) día de adoptada esa decisión, con el fin de que se proceda a la anotación en el Registro y a dar la publicidad pertinente. Deberá, asimismo, acompañarse fotocopia de la demanda para archivar con las constancias del Registro de Procesos Colectivos.

32. A tenor de la eventual sensibilidad de la información involucrada, como también la existencia de medidas cautelares, sólo el/la juez interviniente podrá disponer la difusión total o parcial de la demanda, lo que hará saber a la Secretaría General a fin de que se ingrese al portal *web* del Consejo de la Magistratura junto a la anotación existente y con el fin de brindar mayores precisiones sobre el proceso colectivo iniciado.

33. Una vez firmes las sentencias definitivas, deberá remitirse una copia a la Secretaría General con la finalidad de que sean publicadas en el portal de Internet del Consejo de la Magistratura, y sean agregadas junto a la registración del expediente respectivo.

REFLEXIONES FINALES

Este capítulo de cierre pretende nada más marcar los hitos en el camino recorrido a lo largo de la obra. Las palabras iniciales tienen un valor especial para sus autores, y por ello encabezan esta reflexión común con la convicción de que el caso “Mendoza” tiene una trascendencia que obliga a su revisión permanente, e impulsa de manera especial los desafíos del proceso colectivo desde hace ya una década.

Por ello, al analizar el proceso ambiental a partir de este *leading case*, tuvimos especialmente en cuenta la decisión política de la Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial, de proveer a la protección del derecho al ambiente sano constitucionalizado en 1994, deteniéndonos en sus particularidades y en la ejecución de esa decisión, así como en los mecanismos de control para su eficacia. Hizo aquí el Máximo Tribunal una apuesta valiente frente a la falta de políticas públicas en esta materia de los restantes departamentos Ejecutivo y Legislativo, y marcó así un cimbronazo en el esquema clásico de división de poderes que aún es motivo de debate ya pasados diez años del pronunciamiento. Estamos persuadidos de que en este caso se juega el perfil definitivo que el derecho ambiental adquiera en nuestro país, tal como lo señalamos en las conclusiones de este capítulo.

Similar carácter emblemático le atribuimos a los casos “CEPIS” y “Abarca” –en especial el primero–, y por ello incluimos su comentario a continuación a fin de seguir definiendo los contornos de los derechos de incidencia colectiva, aquí en materia de derechos del consumidor y del usuario. Por lo tanto, damos a las cláusulas de los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional una identidad paradigmática común entre los nuevos derechos, de manera complementaria con su necesaria garantía del artículo 43, segundo párrafo.

Repetimos una vez más: son los derechos de incidencia colectiva por su propia naturaleza los que obligan a un proceso especial frente al proceso reglado. Y esta diferencia sustantiva se da en el saldo de un modelo de democracia representativa a un Estado constitucional y democrático de derecho como el que adopta el constituyente de 1994, con el que coincidimos sin cortapisas.

Las particularidades que la doctrina ha venido analizando en cuanto a la adecuación son vistas con este prisma –desde la “entrada” y la “salida” del proceso, como remarca el profesor Osvaldo Gozaíni en el prólogo con que nos honra– al detenernos en los problemas de la legitimación (o de representación) y los efectos de la sentencia en estos procesos.

En virtud de nuestro ineludible compromiso con la autonomía plena de la CABA, hemos incluido una síntesis de nuestro aporte a la obra colectiva dirigida por la doctora Marcela Basterra, la *Constitución Comentada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, publicada por esta misma editorial. Lo hicimos por cuanto la confrontación de cómo recepciona la cláusula ambiental federal la protección de este derecho fundamental con su más amplia tutela en el estatuto porteño es esencial al momento de establecer el “piso” de este derecho en un federalismo ambiental como es el esquema competencial propuesto a partir de la estructura de las normas de presupuestos mínimos a las que alude el tercer párrafo del artículo 41 CN.

Esto nos llevó al planteo de un desafío legislativo pendiente: la reglamentación legislativa del amparo colectivo en nuestra ciudad. Reiteramos nuestra convicción de que el constituyente porteño le otorgó a este instituto un carácter de acción popular en el artículo 14, que fue desconocido por el Poder Ejecutivo en oportunidad del veto parcial al capítulo respectivo de la Ley N° 2145. Hacemos votos para que esta errada decisión sea revertida por parte del Poder Legislativo, y así complete adecuadamente el marco de garantías que nos propone la Constitución local.

Por último, la falta de reglamentación legal de los procesos colectivos ha impulsado un marcado activismo judicial, que se refleja en las acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA. Estas respuestas innovadoras desde el Poder Judicial no suplen a nuestro entender lo que constituye una verdadera asignatura pendiente en esta materia. El análisis de esta plataforma normativa –que integra el anexo de la presente obra– tiene este marco conceptual.

Apelamos a que una próxima obra se pueda centrar en el estudio en especial de los procesos colectivos ya receptados positivamente en nuestro ordenamiento jurídico local, tal y como los porteños nos merecemos en aras de una tutela judicial efectiva de estos nuevos derechos.

ANEXO

ACORDADA N° 32/2014 CSJN

REGISTRO PÚBLICO DE PROCESOS COLECTIVOS

Publicada en el BO N° 33002 el 03/11/2014
Exp. N° 5673/2014

Créase el Registro Público de Procesos Colectivos.

En Buenos Aires, al primer día del mes de octubre del año dos mil catorce, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1. Que en la sentencia dictada el pasado 23 de septiembre en la causa M. 1145. XLIX. “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A. s/amparo”, esta Corte puso de manifiesto que ha verificado un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país (conf. causas C. 519. XLVIII. “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario” y C. 1074. XLVI. “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, sentencias del 24 de junio de 2014, cons. 8), subrayando las graves consecuencias que esa reproducción de actuaciones causa en una racional y eficiente distribución de los limitados recursos materiales y humanos, en la razonable duración de los procesos judiciales y, con particular énfasis, en la gravedad institucional a que da lugar el escándalo jurídico que genera la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados, o de decisiones de un tribunal que interfieren en la jurisdicción que está ejerciendo otro órgano judicial (voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Maqueda, cons. 7; voto de la jueza Highton de Nolasco, cons. 10).

Desde estas premisas y con el declarado propósito de favorecer el acceso a justicia de todas las personas, el Tribunal afirmó en dicho pronunciamiento que estimaba necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas, en el que deban inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país.

Este procedimiento destinado a la publicidad de los procesos colectivos –que arraigan en el art. 43 de la Constitución Nacional– tiene por objeto, asimismo, preservar un valor eminente como la seguridad jurídica –cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración (Fallos 317:218 y sus citas)–, en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso.

2. Que esta Corte cuenta con las atribuciones necesarias para proceder del modo y con el alcance en que lo está haciendo en el presente acuerdo, pues como se recordó en las acordadas 28/2004 y 4/2007, a cuyas consideraciones cabe remitir por razones de brevedad, desde la constitución del Tribunal en 1863, durante todo su ulterior funcionamiento y hasta la más reciente legislación sancionada por el Congreso de la Nación, le han sido otorgados expresos poderes para dictar reglamentos como el presente (ley 48, art. 18; ley 4055, art. 10; ley 25.488 de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, del 19 de noviembre de 2001, art. 4°, 2° párrafo).
3. Que las razones y propósitos que justifican la creación del registro imponen otorgarle carácter público y gratuito, incorporándolo a la página web del Tribunal y habilitando su consulta por toda persona mediante un procedimiento sencillo, que será debidamente informado.
4. Que las atribuciones que mantienen las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en materia procesal y de administración de justicia exigen limitar materialmente la competencia del registro que, como principio, recibirá y sistematizará la información que le proporcionen los tribunales que integran el Poder

Judicial de la Nación, sin perjuicio de invitar a los superiores tribunales de justicia de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos.

5. Que el adecuado funcionamiento del sistema que se implementa requiere de parte de los magistrados intervinientes llevar a cabo en el proceso –en todas sus etapas– una actividad de índole informativa, sin cuyo apropiado cumplimiento el procedimiento previsto quedará inexorablemente frustrado, razón por la cual el reglamento que se aprueba incluye disposiciones de naturaleza procesal que, por ende, se integran materialmente –en lo pertinente– al Reglamento para la Justicia Nacional.

Por ello ACORDARON:

1. Crear el Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación, que funcionará con carácter público, gratuito y de acceso libre, en el ámbito de la Secretaría General y de Gestión de esta Corte.
2. Disponer que todas las etapas del procedimiento de registración de los procesos alcanzados estará regulado por el reglamento que, como anexo, forma parte del presente.
3. Invitar a los superiores tribunales de justicia de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte, según lo establecido en el considerando 4.
4. Delegar en la Presidencia del Tribunal la facultad para dictar todas las disposiciones complementarias y ejecutorias del reglamento que se aprueba.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y publicase en el Boletín Oficial, y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo L. Lorenzetti - Carlos S. Fayt - Juan C. Maqueda. - E. Raúl Zaffaroni - Elena I. Highton de Nolasco.

REGLAMENTO DE REGISTRO PÚBLICO DE PROCESOS COLECTIVOS

1. En el Registro se inscribirán ordenadamente todos los procesos colectivos, tanto los que tengan por objeto bienes colectivos como los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos con arreglo a las concordes definiciones dadas por esta Corte en los precedentes “Halabi” (Fallos: 332:111) y P.361. XLIII “PADEC c/Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21 de agosto de 2013.
2. La inscripción comprende a todas las causas de la especie indicada, radicadas ante el Poder Judicial de la Nación, cualquiera que fuese la vía procesal por la cual tramiten –juicio ordinario, amparo, hábeas corpus, hábeas data, u otros– y el fuero ante el que estuvieran radicadas.
3. La obligación de proporcionar la información de que se trata corresponde al tribunal de radicación de la causa, que procederá a efectuar la comunicación pertinente tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio.
4. La comunicación se llevará a cabo por vía electrónica en el sitio especialmente habilitado para ello, y contendrá la siguiente información:
 - a. Nombres y domicilio de las partes y de los letrados intervinientes.
 - b. Identificación de la clase involucrada en el caso colectivo mediante una descripción sucinta, clara y precisa.
 - c. Identificación del objeto de la pretensión, mediante una descripción sucinta, clara y precisa del bien colectivo de que se trata o, en caso de intereses individuales, de la causa fáctica o normativa homogénea y del elemento colectivo que sustenta el reclamo.
 - d. Que se ha dado intervención al Ministerio Público Fiscal en virtud de lo previsto en los artículos 25, inciso a y 41, de la ley

24.946, identificándose la unidad interviniente y el carácter en el cual la Fiscalía participa en el proceso.

e. Copia de la resolución a que hace referencia el punto 3 del presente Reglamento.

5. La autoridad responsable del registro verificará, en el plazo de dos días, el cumplimiento de los recaudos contemplados y, de corresponder, mandará efectuar la inscripción pertinente, que se comunicará en el día al tribunal de la causa. Asimismo, en dicha oportunidad, hará saber la existencia de otras acciones que tengan similar o idéntico objeto.

En caso de formularse observaciones, se realizará una anotación provisoria debiendo el tribunal de la causa subsanar las deficiencias señaladas en el plazo de treinta días.

6. Se inscribirán en el registro las resoluciones ulteriores dictadas durante el desarrollo del proceso, que correspondan al desplazamiento de la radicación de la causa, modificación del representante de la clase, alteración en la integración del colectivo involucrado, otorgamiento, modificación o levantamiento de medidas precautorias o de tutela anticipada, acuerdos totales o parciales homologados, sentencias definitivas y toda otra resolución que por la índole de sus efectos justifique –a criterio del tribunal– la anotación dispuesta.
7. Toda persona podrá acceder gratuitamente, por vía electrónica y mediante un procedimiento sencillo debidamente explicado en el aplicativo que integrará la página web del Tribunal, a la información registrada y sistematizada por el registro.
8. Para el acceso a la información y las comunicaciones por parte de los tribunales del Poder Judicial de la Nación, se dispondrá su vinculación con el sistema de gestión informática en uso.
9. La información será sistematizada por el nombre de las partes, por el tribunal interviniente, por la materia, por las características del bien colectivo o intereses individuales homogéneos que se pretenden tutelar, y por la composición de la clase.
10. Este reglamento entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial y será de aplicación obligatoria a todas las acciones que se promuevan a partir de esa fecha o que, presentadas con anterioridad, no se hubiera dictado para

entonces la resolución que declara su admisibilidad como proceso colectivo. También se registrarán los procesos anteriores debiendo el tribunal interviniente suministrar la información prevista en artículo 4.

11. La Dirección de Sistemas del Tribunal, con intervención de la Secretaría General de Gestión, coordinará con las áreas competentes de los superiores tribunales de justicia de Provincia y de la Ciudad de Buenos Aires el acceso a la información de todos los procesos colectivos radicados ante los tribunales estadales.

(Nota Infoleg: por Acordada N° 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación BO 08/04/2016 se establece que en las causas que se inicien a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016, en los supuestos comprendidos en la acordada 32/2014, los tribunales y las partes deberán adecuar su actuación al procedimiento previsto en la reglamentación aprobada por la Acordada de Referencia).

ACORDADA N° 12/2016 CSJN

REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS

Publicada en el BO N° 33353 el 08/04/2016
Exp. 5673/2014

Bs. As., 05/04/2016

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de abril de dos mil dieciséis, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1. Que por acordada 32/2014 esta Corte creó el Registro Público de Procesos Colectivos y dispuso que deben inscribirse en él todos los procesos de estas características radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación.
2. Que en esa oportunidad se destacó que el adecuado funcionamiento del sistema que se implementaba requería, de parte de los magistrados intervinientes, llevar a cabo una actividad de índole informativa, sin cuyo apropiado cumplimiento el procedimiento previsto quedaría inexorablemente frustrado (conf. considerando 5° de la citada acordada).
3. Que, pese a ello, las constancias obrantes en el citado Registro demuestran un dispar cumplimiento de la obligación de informar este tipo de procesos por parte de los distintos tribunales nacionales y federales.
4. Que también se observa que, a pesar de la información brindada oportunamente por el Registro, en múltiples casos se ha mantenido la radicación ante distintos tribunales de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones idénticas o similares. Esta problemática, que podría conllevar a situaciones de gravedad institucional, fue especialmente considerada por esta Corte para disponer la creación del Registro Público de Procesos

Colectivos. En efecto, en oportunidad de fallar el precedente M.1145.XLIX “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A. s/amparo”, sentencia del 23 de septiembre de 2014, el Tribunal advirtió la existencia de un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos en diferentes tribunales del país y destacó que esta circunstancia, además de acarrear un evidente dispendio jurisdiccional, genera el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. Asimismo, se señaló que esta problemática también favorece la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución –cautelar o definitiva– favorable a los intereses del legitimado activo o de interferir en la decisión dictada en el marco de otro expediente (confr. en igual sentido, considerando 8 del fallo C.1074.XLVI “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, sentencia del 24 de junio de 2014 y su cita).

5. Que, en razón de ello, se expresó que “... 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 7 del voto de la mayoría y 10, en lo pertinente, del voto de la doctora Highton de Nolasco del citado fallo “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A.”).
6. Que las razones apuntadas anteriormente, a las que se suma la experiencia acumulada desde que el Registro Público de Procesos Colectivos se puso en marcha, así como las consultas, aportes y sugerencias recibidos tanto de los tribunales en los que tramitan procesos colectivos, como de los usuarios del Registro,

refuerzan la necesidad de precisar algunos aspectos y fijar reglas que ordenen la tramitación de este tipo de procesos a fin de asegurar la eficacia práctica del Registro y la consecución de los objetivos perseguidos con su creación para, así, garantizar a la población una mejor prestación del servicio de justicia.

7. Que el Tribunal ha reconocido la importancia que corresponde asignar a la preferencia temporal en el marco de los procesos colectivos, a los fines de la unificación de su trámite en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia (confr. “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A.” y CSJ 4878/2014/CSI, RSI, “García, José y otros c/ PEN y otros s/amparo ley 16.986”, sentencia del 10 de marzo de 2015).
En igual sentido, ha resaltado que “la insuficiencia normativa no empece a que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico” (confr. considerando 6 de la mayoría, y en lo pertinente, considerando 9 del voto de la doctora Highton de Nolasco del fallo “Municipalidad de Berazategui”).
8. Que por tales motivos, y a fin de cumplir los objetivos enunciados, resulta imperioso definir el criterio que determinará la preferencia temporal en este tipo de procesos.
9. Que esta Corte cuenta con las atribuciones necesarias para el dictado del presente Reglamento, pues como se recordó en las acordadas 28/2004 y 4/2007, a cuyas consideraciones cabe remitir por razones de brevedad, desde la constitución del Tribunal en 1863, durante todo su ulterior funcionamiento y hasta la más reciente legislación sancionada por el Congreso de la Nación, le han sido otorgados expresos poderes para dictar reglamentos como el presente (ley 48, art. 18; ley 4055, art. 10). En igual sentido, el segundo párrafo del art. 4° de la ley 25.488, de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece expresamente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación queda facultada para dictar las medidas

reglamentarias y todas las que considere adecuadas para el mejor cumplimiento de las normas y fines de la reforma.

10. Que, por último, cabe recordar que este Tribunal, desde el año 2009, ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos –considerando 12° de Fallos: 322:111–, no obstante ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia.

Por tal motivo, resulta indispensable fijar reglas orientadas a ordenar la tramitación de este tipo de procesos a fin de evitar circunstancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule su procedimiento.

En consecuencia, el procedimiento previsto en la acordada 32/2014 deberá llevarse adelante con arreglo a lo establecido en el reglamento que por la presente se aprueba.

Por ello, ACORDARON:

- I. Aprobar el “REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS” que, como anexo, forma parte de la presente.
- II. Disponer que los tribunales nacionales y federales, en el marco de procesos colectivos comprendidos en la acordada 32/2014, deberán ajustar su actuación a lo decidido en la presente.
- III. Invitar a los superiores tribunales de justicia de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos.
- IV. El “REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS” que por la presente se aprueba tendrá vigencia hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se ponga en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional, del Congreso de la Nación, se publique en el Boletín Oficial, en la página web del Tribunal, en la página del CIJ y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo L. Lorenzetti - Elena Highton de Nolasco - Juan C. Maqueda.

ANEXO

REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS

- I. VIGENCIA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. En las causas que se inicien a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016, en los supuestos comprendidos en la acordada 32/2014, los tribunales y las partes deberán adecuar su actuación al procedimiento previsto en esta reglamentación.
Quedan excluidos del presente Reglamento los procesos que se inicien en los términos de la ley 25.675, los que se registrarán por las disposiciones contenidas en esa norma. Tampoco se aplicarán las previsiones del presente Reglamento a los procesos colectivos que involucren derechos de personas privadas de la libertad o se vinculen con procesos penales.
- II. DEMANDA. En los términos del artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la demanda se deberá precisar:
 1. En los procesos colectivos que tengan por objeto bienes colectivos:
 - a) el bien colectivo cuya tutela se persigue y
 - b) que la pretensión está focalizada en la incidencia colectiva del derecho.
 2. En los procesos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos:
 - a) la causa fáctica o normativa común que provoca la lesión a los derechos;
 - b) que la pretensión está focalizada en los efectos comunes y
 - c) la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado. Asimismo, en ambos tipos de procesos el actor deberá:
 - a) identificar el colectivo involucrado en el caso;
 - b) justificar la adecuada representación del colectivo;
 - c) indicar, de corresponder, los datos de la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores;
 - d) denunciar, con carácter de declaración jurada, si ha iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los

derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando y su estado procesal y

e) realizar la consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso en trámite cuya pretensión guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva e informar, con carácter de declaración jurada, su resultado. En su caso, se consignarán los datos de individualización de la causa, el tribunal donde se encuentra tramitando y su estado procesal.

III. SUBSANACIÓN DE OMISIONES Y CONSULTA AL REGISTRO. Promovida la demanda y formuladas, en su caso, las aclaraciones que el juez hubiera solicitado, cuando este entienda preliminarmente que se dan las circunstancias previstas en el presente Reglamento, y previo al traslado de la demanda, requerirá al Registro que informe respecto de la existencia de un proceso colectivo en trámite ya inscripto que guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva. A estos fines, el tribunal brindará al Registro los datos referidos a la composición del colectivo, con indicación de las características o circunstancias que hacen a su configuración, el objeto de la pretensión y el sujeto o los sujetos demandados. El Registro podrá solicitar al magistrado las aclaraciones que estime necesarias.

Cumplido ello, el Registro dará respuesta a la mayor brevedad indicando si se encuentra registrado otro proceso en trámite cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, sus datos de individualización y el tribunal que previno en la inscripción.

Aun cuando la demanda no sea promovida con carácter de colectiva, si el magistrado entiende que se trata de un supuesto comprendido en la acordada 32/2014 deberá proceder en la forma establecida en el presente punto.

IV. REMISIÓN AL JUEZ QUE PREVINO. Si del informe del Registro surge la existencia de un juicio en trámite, registrado con anterioridad y que presente una sustancial semejanza en la

afectación de los derechos de incidencia colectiva, el magistrado requirente deberá remitir, sin otra dilación, el expediente al juez ante el cual tramita el proceso inscripto. De lo contrario, si considera que, de manera manifiesta, no se verifican las condiciones para la tramitación de las causas ante el mismo tribunal, deberá hacer constar dicha circunstancia por resolución fundada y comunicarla al tribunal que hubiese inscripto la otra acción y al Registro.

El juez al que se hubiera remitido el expediente dictará, a la mayor brevedad, una resolución en la que determine si su radicación ante el tribunal resulta procedente. En caso afirmativo, comunicará esa decisión al tribunal donde se inició el proceso. De lo contrario, si entiende que la radicación no corresponde, dispondrá, mediante resolución fundada, la devolución del expediente al tribunal remitente. En ambos supuestos se comunicará la decisión al Registro. Sólo serán apelables la resolución que rechace la remisión de la causa al tribunal ante el cual tramita el proceso registrado y la decisión de este último de rechazar la radicación del expediente remitido.

V. RESOLUCIÓN DE INSCRIPCIÓN DEL PROCESO COMO COLECTIVO. Si del informe emitido por el Registro en los términos del punto III del presente Reglamento, surge que no existe otro proceso registrado que se encuentre en trámite, el juez dictará una resolución en la que deberá:

1. identificar provisionalmente la composición del colectivo, con indicación de las características o circunstancias que hacen a su configuración;
2. identificar el objeto de la pretensión;
3. identificar el sujeto o los sujetos demandados y
4. ordenar la inscripción del proceso en el Registro.

Esta resolución será irrecurrible.

Idéntico procedimiento deberá seguirse en los supuestos referidos en el punto IV cuando el expediente quede definitivamente radicado ante el tribunal en el cual se promovió la demanda.

VI. REGISTRACIÓN. Comunicada al Registro la resolución a la que se refiere el punto anterior, este podrá requerir al tribunal las aclaraciones que estime pertinentes. Cumplido ello, el Registro

procederá a efectuar la inscripción ordenada y a comunicar al tribunal de la causa que el proceso quedó registrado. Una vez registrado el proceso, no podrá registrarse otro que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.

- VII. PREVENCIÓN. La inscripción a la que se refiere el punto anterior producirá la remisión a dicho tribunal de todos aquellos procesos cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.
- VIII. PROSECUCIÓN DEL TRÁMITE Y CERTIFICACIÓN DEL COLECTIVO. Efectuada la inscripción del proceso por el Registro, el juez dará curso a la acción y, en su caso, ordenará correr traslado de la demanda.

Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, conjuntamente con la resolución de las excepciones previas o, en su caso, con anterioridad a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez dictará una resolución en la que deberá:

1. ratificar o formular las modificaciones necesarias a la resolución de inscripción a que se refiere el punto V y
2. determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses.

- IX. RESOLUCIONES POSTERIORES. Registrado el proceso, el magistrado deberá actualizar en el Registro toda la información que resulte relevante en la tramitación de la causa. Deberán incluirse las resoluciones referentes a la certificación del colectivo (mencionada en el punto anterior), a la modificación del representante del colectivo, a la alteración en la integración del colectivo involucrado y al otorgamiento, modificación o levantamiento de medidas cautelares. También deberán comunicarse las resoluciones que homologuen acuerdos, las sentencias definitivas y toda otra que, por la índole de sus efectos, justifique –a criterio del tribunal– la anotación dispuesta.
- X. MEDIDAS CAUTELARES. Toda medida cautelar dictada con efectos colectivos que corresponda a un proceso principal aún no inscripto deberá ser comunicada por el juez al Registro de

manera inmediata para su anotación. En los casos en los que exista un proceso colectivo en trámite ya inscripto que guarde, respecto de la medida cautelar decretada, sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, el Registro informará esta circunstancia al magistrado que la hubiese ordenado, quien deberá proceder en la forma indicada en el punto IV del presente Reglamento. Igual comunicación se cursará al juez ante el cual tramita el proceso inscripto.

- XI. DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ. Por la naturaleza de los bienes involucrados y los efectos expansivos de la sentencia en este tipo de procesos, el juez deberá adoptar con celeridad todas las medidas que fueren necesarias a fin de ordenar el procedimiento.
- XII. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES. En acciones que deban tramitar por vía de amparo, proceso sumarísimo o cualquier otro tipo de proceso especial, los jueces adoptarán de oficio las medidas adecuadas a fin de no desnaturalizar este tipo de procesos.
- XIII. COMUNICACIONES. Toda comunicación de los tribunales, las partes o cualquier tercero con el Registro se cursará de la forma que establezca la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ACUERDO PLENARIO N° 5/2005

CÁMARA DE APELACIONES CAyT DE LA CABA

REGISTRO DE AMPAROS COLECTIVOS

Publicación: BO N° 4920 del 12/07/2016

Art. 1

Créase en el ámbito de la Secretaría General de la Cámara el Registro de Amparos Colectivos, donde se asentarán los datos que en la oportunidad prevista por el art. 3 comunicarán los señores magistrados.

Art. 2

Se entiende por amparo colectivo todo aquel en que se debatan derechos o intereses colectivos, como así también el dirigido contra actos u omisiones susceptibles de afectar el derecho de varias personas, o bien cuando la legitimación activa se funde en lo dispuesto por el art. 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Art. 3

Dentro de las 24 horas de recibido un amparo colectivo, el magistrado comunicará a la Secretaría General de la Cámara los datos del expediente (nombre de las partes y sus letrados, y fecha y hora de asignación) y el objeto de la pretensión a fin de ser incorporados al Registro. Si del Registro resulta que en otro tribunal se encuentra radicado con anterioridad un proceso donde se debatan cuestiones análogas, la Secretaría General lo hará saber sin demoras al magistrado oficiante, a los fines que correspondan.

Art. 4

Las constancias del Registro de Amparos Colectivos son públicas.

Corti - Balbín - Daniele - Centanaro - Russo.

ACUERDO PLENARIO N° 4/2016

CÁMARA DE APELACIONES CAyT DE LA CABA

REGLAMENTO DE PROCESOS COLECTIVOS

Publicación: BOCBA N° 4920 del 12/07/2016

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 07 de junio de 2016

Considerando:

En atención a la experiencia acumulada desde el año 2005 y, en particular, en razón de la doctrina que emana de los fallos de la CSJN en la materia (entre otros: “Halabi” y “Padec”), se estima adecuado realizar algunas precisiones en relación con el Registro de Amparos Colectivos, sobre el que esta Cámara posee competencia. Así, sin perjuicio de lo que corresponda en razón de lo que en definitiva se disponga en virtud de la invitación formulada en el artículo 11 del reglamento aprobado por Acordada N°32/2014 y 12/2016 de la CSJN, a fin de brindar mejor funcionalidad al anexo I del acuerdo plenario N°5/2005, los magistrados en pleno,

Acuerdan:

1. Reformar el artículo 1, modificando la referencia a los “amparos colectivos” por la de “proceso colectivos”.
2. Reformular el artículo 2, en los siguientes términos: “Se entiende por proceso colectivo todo aquel en que se debatan derechos o intereses colectivos, aquellos en los que la legitimación activa se funde en lo dispuesto en el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como los que tengan por objeto bienes colectivos y los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos, cualquiera que fuese la vía procesal escogida”.
3. Reformular el artículo 3, que quedará redactado del siguiente modo:

“Para el sorteo de un proceso colectivo, el letrado presentante deberá denunciar a la Secretaría General del fuero dicha circunstancia en el formulario de inicio e identificar de manera clara el objeto de pretensión, informando de modo preciso el bien colectivo del que se trata o, en caso de intereses individuales, la causa fáctica o normativa homogénea y del elemento colectivo que sustenta el reclamo. Asimismo, deberá agregar una copia de la demanda, la que será digitalizada y reservada en la Secretaría General mientras que el formato en papel será archivado en el Registro de Procesos Colectivos. La Secretaría General procederá a la anotación y publicación del denunciado proceso colectivo y en ella se dejará expresa constancia de la fecha y hora de inicio, número de causa y juzgado y Secretaría sorteados. La difusión se hará a través del sitio web del Consejo de la Magistratura instrumentado a tal fin”.

Asimismo, si del Registro resulta que en otro tribunal se encuentra radicado con anterioridad un proceso donde se debatan cuestiones análogas, la Secretaría General lo hará saber al titular del juzgado que resulte desinsaculado cuando remita el expediente.

Recibida la causa por el tribunal de radicación, el/la magistrado/a –conforme los plazos legales aplicables y más allá de lo que resulte pertinente en torno a la admisibilidad de la causa– definirá si efectivamente se trata de un proceso colectivo, debiendo informar a la Secretaría General al día siguiente de su resolución aquellos supuestos en los que su decisión importe apartarse de lo denunciado por el letrado presentante o eventuales rectificaciones que correspondan.

Para aquellos casos donde se omita denunciar el carácter colectivo de un proceso por parte del letrado de la parte actora y que así sea considerando por el/la magistrado/a actuante, deberá este último poner en conocimiento a la Secretaría General dicha circunstancia dentro del plazo de un (1) día de adoptada esa decisión con el fin de que se proceda a la anotación en el Registro y a dar la publicidad pertinente. Deberá, asimismo, acompañarse fotocopia de la demanda para archivar con las constancias del Registro de Procesos Colectivos.

A tenor de la eventual sensibilidad de la información involucrada como también la existencia de medidas cautelares, sólo el/la juez interviniente podrá disponer la difusión total o parcial de la demanda, lo que

hará saber a la Secretaría General a fin de que se ingrese al portal web del Consejo de la Magistratura junto a la anotación existente y con el fin de brindar mayores precisiones sobre el proceso colectivo iniciado.

Una vez firmes las sentencias definitivas, deberá remitirse una copia a la Secretaría General con la finalidad de que sean publicadas en el portal de internet del Consejo de la Magistratura y sean agregadas junto a la registración del expediente respectivo.”

Lo que así se decide, regístrese, publíquese –junto con el anexo I del acuerdo plenario N°5/2005– en el Boletín Oficial de la CABA, comuníquese a la presidencia del Consejo de la Magistratura, a los jueces del fuero, Ministerios públicos, al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y al Departamento de información judicial para su difusión. Cumplido, archívese.

Lima - Schafrik - Díaz - Centanaro - Seijas - Zuleta.

BIBLIOGRAFÍA

ACUÑA, Carlos H., y VACCHIERI, Ariana, *La incidencia política de la sociedad civil*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno editores, 2007.

ALTERINI, Atilio Aníbal, “Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (El armado de un sistema)”, *La Ley* 2009-D-740.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Santa Fe, Editorial Librería Juris, 2009.

_____, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, T. II, citado por MEROL, Andrea, “La recepción argentina de modelos extranjeros de legitimación para la tutela de intereses supraindividuales y plurales homogéneos (el caso del art. 43 CN)”, *Tesis Maestría en Derecho Procesal*, UNR. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., “Tarifas: La Corte y el diseño de políticas de Estado”, *La Ley*, 25/08/2016.

AMAYA, Jorge A., *Mecanismos procesales de protección al consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2004.

AMOR, Alejandro, “La Defensoría del Pueblo”, en Basterra, Marcela I. (dir.), Pagani, Enzo L. y Fernández, Alejandro G. (edits.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Edición Comentada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2017.

ARAZI, Roland, “Reflexiones para la regulación de los procesos colectivos”, en *Revista de Derecho Procesal 2011-2: Procesos Colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

BARRA, Rodolfo, “La acción de amparo en la Constitución Reformada: la legitimación para accionar”, *La Ley*, 1994-E-1088.

BASTERRA, Marcela I., “El amparo colectivo, las acciones de clase, la acción popular y la legitimación del artículo 43, 2da parte de la Constitución Nacional”, en Sagüés, Néstor P. (dir.) y Abalos, María Gabriela (coord.), *Garantías y procesos constitucionales*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.

_____, “Procesos Colectivos y Acciones de Clases en el Sistema Jurídico Argentino. A propósito del caso ‘Halabi’”, *El Reporte*, Escue-

la de Capacitación del Poder Judicial de la provincia de Chubut, Año 5, N° 20, noviembre de 2009, Rawson (Chubut).

_____, “Problemática Ambiental en la Jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en *Revista de Derecho Público, Derecho Ambiental* - III, Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio Daniel (dirs.), N° 1, 2010, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.

_____, *El proceso constitucional del amparo, amparo genérico y colectivo, tipos y modelos de amparo: ambiental, electoral, informativo, de usuarios y consumidores, a la salud y por mora de la administración: la acción de amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el Derecho Constitucional provincial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.

BASTERRA, Marcela I. y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El deber de información ambiental: un fallo cuyos fundamentos trascienden el caso concreto”, *Revista de Derecho Administrativo*, N° 45, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2003.

BERRA, Elisabeth I., “La reglamentación de los procesos colectivos, una asignatura pendiente. A propósito del caso ‘Kersich, J. G. c/ Aguas Bonaerenses S.A.’”, *La Ley* 2015-C-68.

BERRA, Elisabeth I. y TAMBUSI, Carlos Eduardo, “La política tarifaria en los servicios públicos esenciales. Los casos ‘CEPIS’ y ‘Abarca’”, publicado en *SJA*, 12/10/2016, 28; *JA* 2016-IV. Disponible en: AP/DOC/997/2016.

BERROS, Valeria y SOZZO, Gonzalo, “Una agenda para el principio precautorio”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, N° 6, Uruguay, La Ley, 2009.

BERSTEN, Horacio, *Derecho Procesal del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

BIDART CAMPOS, Germán J., *La Corte Suprema, el Tribunal de las Garantías Constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 1984.

_____, *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, T. IV.

BIDART CAMPOS, Germán J. y otros, *El amparo constitucional: perspectivas y modalidades: artículo 43 de la CN*, Buenos Aires, Depalma, 2000.

CAFFERATA, Néstor A., “Los derechos de incidencia colectiva”, *La Ley, Suplemento Administrativo*, 16/02/2006, p. 12; citado por MORELLO, Augusto Mario y SDBAR, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos: hacia una tutela eficiente del ambiente*, Buenos Aires, Lajouane, 2007.

_____, “Ley 25675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada”, en *DJ* 2002-3, 1133, citado por PRUNOTTO, Mariana, “La prueba y la regla de la congruencia procesal en materia ambiental”, tema: “El juez y la prueba”, *Colección Ensayos Procesales*, Adolfo Alvarado Velloso (dir.), Santa Fe, Ed. AVI SRL, 2010. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

CASSAGNE, Juan Carlos, “Derechos de incidencia colectiva. Los efectos ‘*erga omnes*’ de la sentencia. Problemas del reconocimiento de la acción colectiva”, *La Ley* 2009-B.

_____, “Sobre la Protección Ambiental”, *LL* 1995-E-1217.

CAYUSO, S., *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

CHAUMET, Mario E., “Perspectiva Trialista para la caracterización de los casos difíciles”. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44>

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Estudios de filosofía jurídica y filosofía política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, T. 2, 1984, p. 174 y ss., citado por MEROI, Andrea, “Desequilibrios en la recepción de modelos de procesos colectivos (una lectura a partir de La Ley 26361 y del fallo “Halabi””, en *Revista de Derecho Procesal* 2011-2: *Procesos Colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio, “Comentario del artículo 347”, en *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*, Buenos Aires, T. III, 2007.

COUTURE, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, 1962, p. 112, citado por ALTERINI, Atilio Aníbal, “Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (El armado de un sistema)”, *LL* 2009-D-740.

DALMACIO ANDRADA, Alejandro, “El daño moral y las acciones colectivas”, *RCyS* 2018-II, 39. Disponible en: [AR/DOC/193/2018](http://www.ar.gov.ar/DOC/193/2018)

DROMI, Roberto y MENEM, Eduardo, *La Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994.

ESAÍN, José A., “La justicia para el desarrollo sostenible. Jurisprudencia ambiental en doscientos años de Argentina”, en *Informe Ambiental Anual* 2010 de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, FARN.

ESTEVE PARDO, José, *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Madrid, Marcial Pons Ediciones, 2009.

FALCÓN, Enrique M., “Una definición de los procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal 2011-2 Procesos colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 17, citado por MASCIOTRA, Mario, “Legitimación activa en el hábeas data colectivo”, *LL 2012-E-886*. Disponible en: AR/DOC/3751/2012

FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES –FARN–, *Manual de ciudadanía ambiental. Herramientas para ejercer los derechos de acceso a la información pública, participación ciudadana y acceso a la justicia*, Buenos Aires, FARN, 1ª edición, 2010.

GELLI, María Angélica, “Los nuevos derechos en el paradigma constitucional de 1994”, *LL 1995-C-1142*.

GIANNINI, Leandro J., “La representatividad adecuada en las pretensiones colectivas”, en OTEIZA, Eduardo (coord.), *Procesos colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 200, citado por MEROI, Andrea, “El Derecho de Defensa y la Legitimación Activa en las Pretensiones Colectivas”. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil* (traducción de Lucio Cabrera Acevedo), México, Universidad Autónoma de México, 2004, pp. 53-55, citado por MORELLO, Augusto Mario y SDBAR, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos: hacia una tutela eficiente del ambiente*, Buenos Aires, Lajouane, 2007.

_____, “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, en *Procesos colectivos*, GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), México, Porrúa, 2003, p. 1 y ss., citado por MASCIOTRA, Mario, “Legitimación activa en el hábeas data colectivo”, *LL 2012-E-886*. Disponible en: AR/DOC/3751/2012

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 229.

_____, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, Buenos Aires, Eudeba, 1997.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 4ª ed., T. 2, “La Defensa del Usuario y del Administrado”, cap. IX, p. 4, 2000.

GOZAÍNI, Osvaldo A., *Protección Procesal del Usuario y del Consumidor*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2005.

_____, “Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal”, *LL* 2005-B-1393.

HITTERS, Juan C., “Alcance de la cosa juzgada en los procesos colectivos”, *LL* 2005-F- 751.

JIMÉNEZ, Eduardo P., “Breves reflexiones acerca de la actuación originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (En materia de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo)”, *Suplemento de Derecho Ambiental La Ley*, 16/05/2008.

_____, “El amparo colectivo”, en MANILI, Pablo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005.

_____, *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Editorial Ediar, T. II, 2000.

KAMADA, Luis E., “Las audiencias públicas judiciales como manifestación republicana. El derecho a ser oído para ejercer el derecho a ser oído”, *LL NOA*, diciembre de 2012.

KIELMANOVICH, Jorge, “Comentario del artículo 347”, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, Buenos Aires, 3ra ed., 2006, T. I, p. 659; conf. Cám. Nac. Civil, sala A, *LL* 1992-C-71, citado por ALTERINI, Atilio Aníbal, “Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (El armado de un sistema)”, *LL* 2009-D-740.

LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, “La Corte marca la política ambiental nacional: Los peligros de la ‘bala de oro’”, *La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental*, 16/05/2008.

_____, *Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2012.

_____, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Editorial Estudio, 1997.

_____, “Las acciones ambientales”, en MANILI, Pablo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005.

LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo y BERRA Elisabeth I., “La protección constitucional ambiental en la ciudad es más estricta que la tutela federal”, en Basterra, Marcela I. (dir.), Pagani, Enzo L. y Fernández, Alejandro G. (edits.), *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Edición Comentada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2017.

_____, “Las acciones ambientales: El mal llamado ‘amparo ambiental’”, ponencia al VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 10 y 11 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo y TAMBUSI, Carlos E.; *El medioambiente como derecho humano*, cap. XIII. Disponible en: http://www.gordillo.com/Pdf/DH--5/Capitulo_XIII.pdf

LORENZETTI, Ricardo, “Discurso por los 150 años de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, 27/02/2013. Disponible en: <http://www.ricardolorenzetti.com.ar/>

_____, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 426-448, citado por MORELLO, Augusto Mario y SDBAR, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos: hacia una tutela eficiente del ambiente*, Buenos Aires, Lajouane, 2007.

MASCIOTRA, Mario, “Legitimación activa en el hábeas data colectivo”, LL 2012-E-886. Disponible en: AR/DOC/3751/2012

MEROI, Andrea, “La recepción argentina de modelos extranjeros de legitimación para la tutela de intereses supraindividuales y plurales homogéneos (el caso del art. 43 CN)”, *Tesis Maestría en Derecho Procesal*, UNR. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

_____, “El Derecho de Defensa y la Legitimación Activa en las Pretensiones Colectivas”. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/index.cgi>

_____, “La tutela de los ‘Derechos de Incidencia Colectiva’ y la Reforma a La Ley de Defensa del Consumidor”, *Revista Garantismo Procesal II*, Medellín, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., julio de 2011.

_____, “Desequilibrios en la recepción de modelos de procesos colectivos (una lectura a partir de La Ley 26361 y del fallo “Halabi””, en *Revista de Derecho Procesal 2011-2: Procesos Colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

MORELLO, Augusto Mario y SDBAR, Claudia B., *Acciones populares y procesos colectivos: hacia una tutela eficiente del ambiente*, Buenos Aires, Lajouane, 2007.

_____, “Posibilidades y limitaciones del amparo”, ED 165-1216.

NÁPOLI, Andrés y GARCÍA ESPIL, Javier, “Recomposición Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo: Una oportunidad histórica que aún reclama un fuerte compromiso político y más eficiencia en la gestión”, en *Informe Ambiental Anual 2010 de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN).

_____, “Riachuelo: Hacer hoy pensando en la cuenca del mañana”, en *Informe Ambiental Anual 2011 de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN).

_____, “Acceso a la información y participación pública en materia ambiental. Actualidad del principio 10 en la Argentina”, Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales (AMEAI) y Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), 2006.

NAVAS, Sebastián, “La exigencia previa de la celebración de la audiencia pública en materia de aumentos de tarifas de servicios públicos ¿constituye una garantía constitucional?”, *LL BA*, diciembre de 2012.

NIKKEN, Pedro, *Manual de Derechos Humanos, Selección de Materiales*, Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela, 2008.

OGAS MÉNDEZ, Cintia, “Cronología de la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental)”, *elDial.com*.

OTEIZA, Eduardo, *La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los ampare*, *Procesos Colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006.

PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, T. III, 1975.

PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., “El amparo colectivo y los servicios públicos. A propósito de las tarifas de gas”, *LL 25/8/2016*.

_____, “La acción de amparo, el control de constitucionalidad y el caso concreto judicial”, *ED 173-1017*.

PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín y COMPARATORE, Luis, *Derecho Ambiental. Aportes para una mejor planificación, gestión y control en materia ambiental metropolitana*, Buenos Aires, Editorial Universidad de Buenos Aires, 2007.

PIZZOLO, Calógero, *Constitución Nacional*, Buenos Aires, Astrea, 2004.

QUADRI, Gabriel H., GIUSSANI, Diego A. y MIGHETTI, Carlos M., “La Corte Suprema y los aumentos tarifarios (desde una perspectiva social y constitucional)”, *LL* 25/08/2016.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *El Amparo Colectivo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998.

RIVERA Julio César y RIVERA, Julio César (h), “La tutela de los derechos de Incidencia Colectiva”, *LL*, 07/03/2005.

RODRÍGUEZ, Carlos Aníbal, “La educación ambiental y el derecho ambiental”, *LL Sup. Act.*, 21/02/2008.

RUIBAL, Edgardo, “La ACUMAR, su potestad reglamentaria y la ejecución de sentencia”, *LL* 2009-D-678.

RUSCONI, Dante, Ponencia ante la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, audiencia pública del 13 de septiembre de 2012.

SABA, Roberto Y BOHMER, Martín, “Participación ciudadana en la Argentina: estrategias para el efectivo ejercicio de los derechos”, en *La sociedad civil frente a las nuevas formas de institucionalidad democrática*, Martín Abregú y Silvina Ramos (eds.), Buenos Aires, CEDES y CELS, 2000.

SABSAY, Daniel A., “El modelo de desarrollo sustentable”, en SABSAY, Daniel A. (dir.) y MANILI, Pablo L. (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, T. 2.

SABSAY, Daniel A. y MANILI, Pablo L., “El amparo colectivo”, en SABSAY, Daniel A. (dir.) y MANILI, Pablo L. (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, T. 2.

SAGÜÉS, Néstor P., “Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional”, *LL* 1994-D-1157.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Transposición y garantía del derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, colección Urbanismo y Medio ambiente, 1998, citado por MARTÍN, Santiago J., “El derecho de libre acceso a la información pública”, en JIMÉNEZ, Eduardo Pablo (coord.), *Derecho Ambiental. Su actualidad de cara al tercer milenio*, Buenos Aires, Ediar, 2004.

SOLÁ, Juan Vicente, “El caso Halabi y la creación de las acciones colectivas”, *LL* 2009-B-154.

SPACCAROTELLA, Sabrina D., “Procesos colectivos y problemas de adecuación: otra perspectiva en el pensamiento jurídico”, *elDial.com* - DC1Co6.

_____, “Aspectos Procesales de los Procesos Colectivos”, *JA* 2017-II-1308; *SJA* 14/06/2017, 9.

STIGLITZ, Gabriel, “Responsabilidad civil por contaminación del medioambiente”, *LL* 1983-A-783.

TORICELLI, Maximiliano, “La idea del constituyente sobre la protección ambiental”, *elDial.com* - DC53.

_____, “Legitimación activa en el artículo 43 de la Constitución Nacional”, en TORRES TRABA, José, “Inconvenientes Procesales en el Trámite de los Procesos Colectivos”, *LL*, 22/03/2005.

TULLIO, Alejandro, “Las formas de democracia semidirecta”, en SABSAY, Daniel A. (dir.) y MANILI, Pablo L. (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010.

VALLS, Mario, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación marca pautas sobre su criterio en materia ambiental en la causa: ‘M. 1569. XL - Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)’”, *elDial.com*.

VERBIC, Francisco y SALGADO, José María, “Un estándar institucional para el acceso colectivo a la justicia”, *LL*, 25/08/2016.

_____, *Procesos Colectivos*, Buenos Aires, editorial Astrea, 2007.

_____, “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos”, *La Ley, Sup. Esp. Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853*, 23/05/2013, p. 155.

VERDAGUER Alejandro, C. “Litispendencia y Cosa Juzgada en los procesos colectivos”, en OTEIZA, Eduardo (coord.), *Procesos Colectivos*, Asociación Argentina de Derecho Procesal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pp. 369-390.

