

Universidad Nacional de La Pampa

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

Título:

“Procesos de tutela colectiva”.-

Apellido y nombres de la alumna:

Kemelmajer, Jéscica Valeria.-

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo:

Derecho Procesal II.-

Encargado del Curso Prof.:

Toribio Enrique Sosa.-

Año en que se realiza el Trabajo  11.

INDICE

1- NOCIONES BÁSICAS: INTRODUCCIÓN.....	2
2-INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS: CONCEPTO. TIPO DE ACCIONES.....	3
3- PROCESOS COLECTIVOS EN BRASIL.....	7
4- REGLA 23 DE LAS REGLAS FED. DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EE. UU.....	8
5- ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO ITALIANO.....	9
6- LOS DAÑOS A INTERESES DIFUSOS EN ARGENTINA.....	11
6-1- EL AMPARO	11
6-2- EL AMPARO EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA.....	13
6-3- LEY DE AMPARO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.....	19
7- CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA.....	21
7-1- PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE INTERESES O DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS.....	24
8- EL DAÑO AMBIENTAL Y SU PROTECCIÓN JURISDICCIONAL.....	26
9- LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.....	31
10- LA LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS COLECTIVOS.....	36
11- CONCLUSIONES.....	41
12- CITAS.....	42
13- BIBLIOGRAFÍA.....	44

NOCIONES BÁSICAS

1-INTRODUCCIÓN

La realidad de nuestro tiempo nos muestra sociedades caracterizadas por grandes conglomerados urbanos, una explotación desaprensiva de los recursos naturales, contaminación ambiental fruto de proliferación descontrolada de desechos o emanaciones provenientes de la aplicación de la energía nuclear y de múltiples materiales igualmente nocivos, polución por el uso de automotores, se suma a ello la desprotección en que se encuentran los consumidores y usuarios de bienes y servicios frente a prácticas comerciales abusivas y publicidad engañosa.

Son estos algunos ejemplos de los padecimientos que afectan en la actualidad al conjunto indiferenciado de personas.

En Italia, una ley reconoce expresamente al Ministerio para el Ambiente legitimación para accionar por el resarcimiento del daño ambiental, lo que no excluye que los particulares o grupos puedan accionar, a su vez, según los principios generales contra los actos lesivos del ambiente.¹

En México se sancionó en el año 1.981 una ley federal de protección del ambiente que prevé una acción popular para denunciar ante la autoridad todo hecho, acto u omisión que generen contaminación.

La acción popular se limita a una simple denuncia ante autoridades federales o ante la autoridad municipal, cualquier persona puede ejercerla, la autoridad administrativa tiene obligación de darle curso.

La ley inglesa de protección del consumidor ha ampliado los márgenes de responsabilidad en esta materia. El damnificado puede entablar indistintamente demanda contra alguno o conjuntamente contra todos los potenciales causantes, es decir cualquier que haya intervenido en la cadena de producción es responsable, sin necesidad de que se acredite su culpa.

Quien demanda tiene a su cargo la prueba de que el daño ha sido sufrido como consecuencia de un defecto del producto.

En nuestro país, prácticamente todas las constituciones provinciales tienen referencias concretas a la tutela del ambiente, de los recursos naturales, del patrimonio histórico y cultural, así como de los consumidores y usuarios, y prevé los medios de acción para efectivizar esa protección.

Así, la Constitución de Córdoba en su artículo 53 dispone que la ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución.

Las acciones colectivas ayudan a descomprimir el fuero judicial y a evitar decisiones contradictorias sobre un mismo tema por parte del órgano jurisdiccional.

Los procesos colectivos permiten que grupos afectados puedan acceder a la justicia para solicitar la tutela de derechos por los cuáles los miembros del grupo no podrían accionar individualmente por carecer de legitimación activa, por no contar con los medios económicos para afrontar dicha acción o por ignorar que un derecho le ha sido vulnerado.

En nuestro país, la reforma constitucional de 1994 incorpora los llamados derechos de tercera generación, fijando el medio procesal para hacerlos efectivos: el amparo.

Ha quedado demostrado que la regulación no es suficiente para lograr una adecuada tutela de los derechos supraindividuales.

El primero en incorporar estas acciones a su ordenamiento jurídico fue EE.UU.

2- INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS: CONCEPTO. TIPOS DE ACCIONES.

Las nuevas condiciones socio-económicas de finales del siglo XIX pusieron de manifiesto que el hombre no puede protegerse eficazmente en soledad, ni contra el Estado, ni contra otro tipo de poderes, necesita hacerlo a través del grupo al cual pertenece.

La doctrina y jurisprudencia de Argentina distingue: -derechos subjetivos individuales.

-intereses o derechos de incidencia colectiva. En esta categoría se distinguen dos subtipos:

-los intereses difusos que tienen por objeto bienes colectivos e indivisibles y

-los intereses plurales homogéneos.

"Los intereses colectivos o difusos son, precisamente, aquellos de los consumidores a la integridad física, a la seguridad de los productos, a la veracidad de los mensajes publicitarios, son los intereses de toda la comunidad a la defensa del ambiente; son los intereses de una pequeña comunidad que pretende reaccionar contra una afectación de su territorio que resulta particularmente lesiva a las condiciones económicas y sociales preexistentes"².

Los intereses difusos responden a necesidades de la comunidad, o grupos de ella, son de titularidad indivisible, tienden a salvaguardar la calidad de vida social. Se refieren a bienes no susceptibles de apropiación exclusiva.

Morello hace hincapié en la necesidad de adoptar mecanismos de tutela, no sólo en procura de satisfacer intereses indivisibles sino también de aquellos que siendo bienes independientes y de afectación individual provocarían la onerosa y sobrecargada actividad jurisdiccional que debería desembocar en idénticas sentencias.

La expresión incidencia colectiva hace referencia a situaciones en las que no puede darse solución a un individuo sin dar respuesta al grupo en su totalidad.

El artículo 81 del Código de Brasil clasifica a los derechos de grupo en difusos, colectivos e individuales homogéneos.

Estos tipos de derecho de grupos corresponden a tres tipos de acciones colectivas.

De acuerdo al artículo citado el derecho difuso es un derecho transindividual e indivisible que pertenece a un grupo indeterminado de personas que previamente no estaban vinculadas, pero lo están únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica.

El derecho colectivo es transindividual e indivisible, pertenece a un grupo más específico de personas relacionadas entre sí o con la contraparte debido a una relación jurídica.

Los derechos individuales homogéneos son derechos individuales, divisibles, que tienen un origen común.

El derecho transindividual trasciende al individuo pero no es una colección de derechos individuales.

Los intereses de los miembros en el derecho indivisible están tan íntimamente relacionados que si satisface a un miembro del grupo ello implica la satisfacción de todos ellos.

Son ejemplos de derechos difusos el derecho a un medio ambiente sano, la veracidad en los anuncios publicitarios, entre otros.

El origen común en los derechos individuales homogéneos puede estar disperso en el tiempo y el espacio siempre que los hechos estén relacionados tan estrechamente que puedan llegar a considerarse legalmente uno solo. Ej. Aviso de publicidad engañoso.³

Acciones populares: Cualquier ciudadano puede accionar en nombre de todos. Es necesario que el ordenamiento permita esta acción, que quien la va a ejercer tenga capacidad jurídica, que se establezca el ámbito para el ejercicio de esta acción en el ordenamiento, debe existir violación pública o privada a un bien jurídico tutelado. Se pueden interponer simultáneamente esta acción y la acción subjetiva.

En Argentina no existe este tipo de acción popular.

Class actions (EE. UU.): Las acciones por clase de personas pueden ser iniciadas por los individuos, no hay contralor del Estado. Cualquier miembro de la clase puede renunciar a su participación en el litigio, puede iniciar una acción individual, los efectos de la sentencia no alcanzarían al miembro renunciante.

La acción colectiva norteamericana tiene su origen en el antiguo Derecho de equidad (Equity). Pero fue con las reformas de 1.966 a la Regla 23 que las acciones colectivas norteamericanas se convirtieron en un instrumento procesal poderoso para la protección de los derechos de grupo.

La acción de clase es deducida por o contra un grupo que demanda o es demandado a través de un representante, considerado parte en representación del grupo.

Entre los propósitos de esta acción se pueden mencionar:

Economía procesal: concentran en una sola acción múltiples reclamos.

Facilitar el acceso a la jurisdicción de personas que no podrían hacerlo individualmente.

Proteger a los ausentes y los estimula a intervenir.

Permitir accionar judicialmente a organizaciones que no son personas jurídicas.

La Corte de EE. UU. en el caso “ Hansberry v Lee “(1.940) sostuvo que los ausentes podían ser afectados si se verificaba el requisito de la adecuación de la representatividad.

La Regla 23 luego de su reforma en el año 1.966 establece los siguientes prerequisites para la acción de clase:

Imposibilidad de reunir a todos los miembros del grupo.

-Cuestiones de hecho o de derecho comunes a toda la clase.

-Reclamos o defensas de los representantes son típicos de la clase.

-Los representantes protegerán equitativa y adecuadamente los intereses de la clase.

El reclamante debe demostrar que se han cumplido dichos requisitos.

La acción será admitida cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

Las acciones separadas podrían importar estándares de conducta incompatible para la parte contraria a la clase o perjudicar los intereses de los ausentes.

Cuando la acción concierne a una conducta de la parte contraria a la clase que afecta a todos sus integrantes.

Cuando los reclamos de los miembros tienen cuestiones comunes de hecho o derecho que predominan sobre cuestión individual y la acción de clase es superior a cualquier otra vía disponible de resolución justa y eficaz de la controversia.

La acción colectiva brasileña tiene sus orígenes en los estudios académicos realizados en Italia en la década de los 70', los trabajos italianos de mayor influencia fueron escritos por Mauro Cappelletti, Michele Taruffo y Vincenzo Vigoritti.

Brasil antes de incorporar la primera ley sobre acciones colectivas incorporó la acción popular (actio popularis) en la Constitución de 1.934. Esta acción es promovida por cualquier ciudadano brasileño que busca la nulidad de actos a dominis que dañan el patrimonio público, la moral de la administración pública, el medio ambiente o el patrimonio histórico o cultural.

El Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica dispone el ámbito de aplicación de la acción colectiva, la misma" será ejercida para la tutela de: intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria, por una relación jurídica de base; intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase".

3-EL PROCESO COLECTIVO EN BRASIL.

En Brasil la primera ley que trata específicamente el procedimiento de la acción colectiva fue publicada en 1.985. Esta ley, llamada ley de acción civil pública, fue diseñada para crear una acción para proteger el medio ambiente, al consumidor y los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje.

Luego fue extendiéndose el uso de las acciones colectivas para proteger toda clase de derechos difusos o colectivos, los miembros de un grupo podrán recuperar sus daños individuales interponiendo una demanda individual.

En el 1.990 se promulgó en el citado país el Código de Consumidores (Codigo de Protecao e Defesa do Consumidor, lei nº8.078 de 11 de septiembre de 1.990). Se incluyó procedimientos sobre el litigio de acciones colectivas por daños indivisibles.

El procedimiento para la protección de derechos difusos y colectivos está previsto en la ley de Acción civil Pública, y el procedimiento para la protección de los derechos individuales homogéneos está establecido en el Código del Consumidor. Estas leyes se complementan unas a otras.

La ley de Acción Civil Pública creó un Fondo Especial en protección de los derechos difusos. El depósito realizado en cuenta bancaria es usado para el pago de daños causados en las acciones colectivas.

Si no es posible distribuir los daños a los miembros del grupo, el juez calculará el daño causado a todos los miembros del grupo en conjunto y la suma entera se depositará en esa cuenta.

Los recursos deben ser usados para financiar la restauración de los derechos que fueron violados.

Dicho fondo es administrado por un comité integrado por empleados de gobierno y ciudadanos, bajo la vigilancia del ministerio de justicia.

La notificación en periódico oficial sólo es requerida cuando se trata de acciones colectivas por daños individuales, no se requiere en cambio, respecto de las acciones colectivas en protección de los derechos difusos y colectivos.

La mayoría de los juristas brasileños niegan que los representantes en las acciones colectivas de Brasil tengan amplio poder para negociar acuerdos colectivos.⁴

En las acciones colectivas para la protección de los derechos difusos el tribunal puede dar una orden para evitar daños futuros, una orden para restaurar es statu quo ante o el pago de una cantidad por daños que comprende el daño total causado a la comunidad, o todos ellos de acuerdo con las necesidades de cada caso específico.

En Brasil no existe un control de la representación adecuada. Los funcionarios de la asociación no necesitan obtener una previa aceptación del gobierno ni la autorización de los miembros de la asociación para iniciar una acción.

Sin embargo en los litigios de mala fe las asociaciones y sus funcionarios responsables de iniciar acciones colectivas responden por los honorarios de los abogados, de una multa y de los daños.

Para disminuir el uso del litigio colectivo por razones políticas el gobierno de Brasil promulgó una nueva legislación que exige autorización previa de la asamblea de los miembros cuando la acción colectiva es promovida contra el gobierno.

En cuanto al efecto de cosa juzgada en las acciones colectivas el código del consumidor de Brasil prescribe que una sentencia colectiva obligará a todos los miembros del grupo, pero la sentencia no puede perjudicar sus derechos individuales.

Si la acción colectiva es decidida en favor del grupo, todos los miembros ausentes de éste se benefician de la cosa juzgada.

La sentencia en acciones colectivas indemnizatorias se limita a la declaración de la responsabilidad del demandado, cada miembro del grupo debe ejercer una acción individual que pruebe la causa y la extensión del daño individual sufrido.

4-REGLA 23 DE LAS REGLAS FEDERALES DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EE.UU.

Uno o más miembros de un grupo pueden demandar o ser demandados como representante de todos sólo si el grupo es tan numeroso que el litisconsorcio es impracticable, hay cuestiones de derecho o de hecho comunes al grupo, las demandas o defensas de los representantes son típicas respecto de las demandas o defensas del grupo, los representantes protegerán equitativa y adecuadamente los intereses del grupo. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopta tiene efectos erga omnes.

En el ejercicio de las acciones colectivas el juez puede determinar el curso del proceso o adoptar medidas para prevenir repeticiones indebidas o complicaciones en la presentación de la prueba o en la argumentación, promover notificaciones en la forma que determine, para algunos o todos los miembros, sobre cualquier acto o fase del procedimiento o de los efectos de la sentencia.

Una acción colectiva no puede ser terminada voluntariamente por las partes, ni un acuerdo tendrá validez sin la aprobación del juez, la propuesta de terminación o acuerdo se notificará a todos los miembros del grupo en la forma que el juez establezca.

5-ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO ITALIANO

Italia, en los años setenta, ya conocía las acciones colectivas en defensa de los trabajadores, del ambiente y de la libre competencia. En cuanto a las acciones colectivas de los consumidores las primeras demandas entabladas apuntaron a la publicación engañosa a través de los mecanismos previstos en la ley de defensa de la libre competencia. Las asociaciones de consumidores fueron legitimados para pedir acción inhibitoria contra actos lesivos a los consumidores, y para adoptar medidas idóneas para corregir o eliminar los efectos lesivos de las transgresiones verificadas, ordenar publicaciones de procesos en diarios de difusión nacional o local en los cuales la publicidad podrían contribuir a corregir o eliminar los efectos de las violaciones verificadas.

Dicha acción rige en el ámbito de protección de los consumidores y no se aplica a los intereses en materia ambiental, los relativos a las víctimas de desastre natural.⁵

La acción inhibitoria del código de consumidor se deduce para impedir o hacer cesar la conducta ilícita que viole los intereses de los consumidores, no requiere acreditar la culpa de la demandada, tampoco probar el daño.

La acción colectiva resarcitoria requiere la prueba del daño, que hayan sido lesionados una pluralidad de consumidores. Al consumidor se le permite adherir a la legitimación de la asociación, pero se le niega legitimación para demandar.

En la acción inhibitoria si el juez prohíbe un comportamiento empresarial ilícito los efectos se producirán a favor de todos los que entran en contacto con ese empresario, atiende fundamentalmente a los intereses difusos.

La acción resarcitoria tiene algún contacto con los derechos de cada consumidor considerado en forma individual.

El sujeto legitimado pasivo en la acción resarcitoria colectiva es el profesional o la empresa.

Los sujetos legitimados activos son las asociaciones y comités.

El consumidor que no ha intervenido ni adherido a las acciones colectivas puede iniciar una acción individual.

Procedimiento:

Interposición de la demanda.

Primera Audiencia: Fase de admisibilidad. El tribunal escucha a las partes, realiza información sumaria, si es necesario, y se pronuncia sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda a través de decisión dictada en Cámara de Apelaciones.

Razones por las que el Tribunal puede declarar inadmisibile la demanda: existencia de vínculos entre la asociación y la empresa demandada; inexistencia de un interés colectivo susceptible de protección a través de una acción colectiva.

Declarada la admisibilidad, el Tribunal dispone que a cargo del actor se dé publicidad de la acción y de su contenido.

Los consumidores o usuarios individuales pueden adherir o intervenir con los siguientes efectos: interrumpir el término de prescripción y aprovechar o soportar en su caso los efectos de la cosa juzgada.

Se verifica la naturaleza ilícita del comportamiento contractual, precontractual o extracontractual o la naturaleza abusiva de cláusulas de un contrato en masa, se determinan los criterios sobre los cuales se liquidará la suma a resarcir al consumidor individual.

La empresa propone una transacción en el término de sesenta días de la sentencia que acoge la demanda.

Si se acepta la misma, tiene lugar el resarcimiento. Si no hay propuesta o la misma no es aceptada, pasa a la Cámara de conciliación, que puede concluir con o sin éxito.

Tiene competencia el Tribunal del lugar en el cual esté la sede de la empresa. La sentencia no tiene efecto respecto de aquellos consumidores que no adhirieron ni intervinieron en el procedimiento.

6- LOS DAÑOS A INTERESES DIFUSOS EN LA ARGENTINA

El daño supraindividual es una lesión actual y concreta, sólo desde el punto de vista de la entera colectividad que lo sufre. ⁶

La Constitución Nacional, luego de su reforma del año 1.994 consagró el derecho a accionar contra lesiones a los derechos de incidencia colectiva.

En el artículo 41 se reconoce el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Dispone en el primer párrafo in fine que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer.

Se privilegia la reparación en especie por sobre la indemnización pecuniaria siempre que sea factible la recomposición total o parcial.

Asimismo se pone de relieve la prevención del daño por sobre la reparación.

6-1- EL AMPARO.

Es un instrumento particularmente relevante para la tutela de los intereses difusos.

La Corte Suprema con la finalidad de hacer operativas las garantías consagradas en la Constitución Nacional y ante la ineptitud del procedimiento de habeas corpus, optó por crear un remedio eficaz para que las declaraciones, derechos y garantías establecidas por la ley suprema no sean simples fórmulas teóricas.

Sus orígenes se remontan a los casos “ Siri “ (1.957) y “ Kot “ (1.958).

En el año 1.966 se sanciona la ley n° 16.986 que reguló la acción de amparo sólo con relación a los actos u omisiones de autoridad pública. (Siri).

En cuanto al amparo respecto de actos emanados de los particulares (caso Kot), el mismo fue regulado en el C.P.C.C de la Nación (art. 321) y en los códigos procesales de las provincias, la CN también lo prevé.

Esta acción procura el cese de la actividad u omisión que lesiona los derechos de que se trate ante la emergencia de que se pudiera afectar su ejercicio.

En el artículo 43 de nuestra constitución consagró el derecho de acceso a la justicia para la prevención de daños ambientales al otorgar la acción de amparo contra lesiones inminentes o amenazas con relación a los derechos que protegen al ambiente.

El artículo citado se complementa con los derechos que la constitución establece para la tutela del medio ambiente (art.41) con la incorporación de tratados internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc.22).

La jurisprudencia ha ordenado el cese de actividades contaminantes del medio ambiente.

La constitución nacional establece la legitimación colectiva para el ejercicio de acciones contra lesiones a los derechos de incidencia colectiva y a los derechos que protegen al ambiente en favor del Defensor del Pueblo, asociaciones y al afectado.

Con relación a los procesos de amparo por actos de poder público se aplica lo dispuesto por la ley 16.986, siendo competente el juez de la jurisdicción del acto impugnado. Se debe acompañar prueba instrumental o indicársela con precisión. Se debe ofrecer la prueba restante. No se admite la absolución de posiciones.

Si fuera admisible la acción el juez requerirá a la autoridad correspondiente un informe circunstanciado dentro del plazo que fije a tal fin.

La acción que haga lugar a la acción contendrá la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo, determinación de la conducta a cumplir, plazo para cumplir lo resuelto.

Respecto de los actos particulares se aplica el procedimiento sumarísimo, la ley 17.454 (C.P.C.C.N) utilizó el mismo criterio para proteger a los individuos contra actos de particulares que lo dicho respecto a los actos del poder público.

El marco general que tiene el amparo se extiende específicamente a la protección del medio ambiente, usuario, consumidor, legitimación en los intereses difusos.

El amparo es una vía preventiva que puede considerarse cautelar. Tiene en nuestro país una recepción tardía, las provincias sin embargo, lo fueron incorporando a través de sus propias instituciones. Ej. Constitución de Santa Fe de 1.921 (art.17), Entre Ríos de 1.933 (art. 25 al 27), Mendoza (constitución de 1.949, art. 33).

La Corte lo incorporó en el año 1.957 con el fallo Siri.

En el caso citado el director del diario "Mercedes" de la provincia de Buenos Aires, promovió una petición contra la clausura del local en que funcionaba el diario. La medida se imputa a la Dirección de Seguridad de la Policía. Nadie conocía las causas de la clausura según surge de informes de la policía.

El juez rechazó la petición al no resultar afectada la libertad individual.

La Corte en su mayoría entendió que el interesado invocó la libertad de imprenta y trabajo consagrada en la Constitución Nacional, en sus artículos 14,17 y 18, y al comprobar que dicha libertad se encontraba restringida sin orden de autoridad competente y omitiendo manifestar las causas y que en consecuencia se debía restablecer dicha garantía por intermedio del poder judicial.

Los jueces tienen el deber de asegurar las garantías individuales por estar consagradas por nuestra carta magna.

CASO KOT: Obreros ocuparon una fábrica, permitiendo el acceso a los propietarios, no así al personal.

Se interpuso acción de usurpación que fue rechazada, se interpuso entonces el recurso de amparo fundándose en el caso Siri, se rechazó igualmente en todas las instancias.

El procurador de la Corte se pronunció por la improcedencia de la acción.

No es esencial que la restricción ilegítima provenga de la autoridad pública o de actos de particulares a los fines de la protección constitucional. (CSJN J.A 1.958-IV-227).

En "Sindicato Argentino de Docentes Particulares " se admitió la legitimación de un sindicato con personería gremial para deducir acción de amparo en tutela de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores.⁷

En 1.968 se sanciona Código Proc.Civ y Comercial Federal que regulaba el amparo por actos de los particulares.

6-2- EL AMPARO EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA

La provincia de La Pampa legisló el régimen de procedimientos para el amparo de los intereses difusos o derechos colectivos en el año 1.991 (ley 1352). Esta ley regula el procedimiento para el amparo de dichos intereses vinculados con la defensa del medio ambiente, la conservación de valores estéticos, históricos, urbanísticos y otros y la defensa de los derechos del consumidor y usuario y la calidad de vida (art. 1).

Establece tres tipos de acción: a) de prevención
b) de reparación en especie
c) y la reparación pecuniaria.

La primera actuación procesal por parte del tribunal está destinada a expedirse sobre la admisibilidad de la legitimación.

El trámite es el del proceso sumario. El tribunal puede decretar cautelares, delimitar la composición del grupo de personas o categoría representados, citarlas a una audiencia de conciliación, ordenar la producción de pruebas, fijar multas.

El proceso de amparo sólo podrá reabrirse cuando dentro de un plazo improrrogable de dos años desde la comunicación de la sentencia denegatoria, el legitimado activo ofreciere la producción de pruebas conducentes de las que no haya dispuesto por causas que no le fueran imputables. (art. 20).

A los efectos de la presente ley serán sujetos pasivos: a) las personas físicas o jurídicas, entidades o establecimientos privados que realicen los hechos u omisiones en forma directa o a través de sus dependientes, y quienes se sirvan o tenga a su cuidado las cosas o actividades que generen la privación, perturbación o amenaza de los intereses colectivos ;b) la provincia, los municipios y demás personas jurídicas de derecho público cuando asumieren la calidad a que se refiere el inciso precedente o cuando en cumplimiento de las disposiciones vigentes para la autorización de la actividad privada o en las medidas adoptadas para el control de su adecuada ejecución, obraren en

ejercicio manifiestamente insuficiente o ineficaz de sus atribuciones, tendientes a la prevención de los hechos dañosos para los intereses o derechos colectivos.

Para repeler las pretensiones que prevé esta ley, los responsables deberán acreditar que el daño o amenaza al interés colectivo se produjo como consecuencia del hecho de un tercero por el que no deben responder, o que se debió a la culpa de la víctima o que tuvo origen en un caso fortuito o de fuerza mayor.

Tienen legitimación para iniciar las acciones que otorga esta ley el Ministerio Público, los municipios, las entidades legalmente constituídas para la defensa de los intereses difusos o cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo. El Ministerio Público actuará obligatoriamente como Fiscal de la ley, siempre que no lo haga como parte.

Si la demanda es aceptada se dará publicidad a la misma a través de una publicación en el boletín oficial de la Provincia, y otra en un diario de circulación provincial, sin perjuicio de otro medio que el tribunal estimare conveniente, la actora tiene a su cargo el adelanto de dinero necesario.

En caso de negarse legitimación al actor si el tribunal estimare "prima facie" verosímil la existencia de la privación, perturbación o amenaza al interés o derecho colectivo invocado en la demanda, dará vista al Agente fiscal, quien podrá continuar con el ejercicio de la acción.

Resuelta la legitimación, se correrá traslado de la demanda. El tribunal deberá citar a las partes a una audiencia de conciliación bajo apercibimiento de las sanciones que correspondan en caso de no concurrir y además de una multa a quien dejare de concurrir.

El Tribunal podrá ordenar la producción de pruebas que las partes hayan omitido ofrecer o que complementen las ya ofrecidas.

La sentencia definitiva hará cosa juzgada respecto de todas las partes intervinientes en el proceso.

Proyecto de acción de amparo: Regula el amparo individual y el colectivo. Define al amparo al igual que lo hizo la Constitución Nacional en el art. 43.

Desde el art.2 al 25 el proyecto regula el procedimiento relativo al amparo individual. En el artículo 26 dispone que serán de aplicación al amparo colectivo las disposiciones que regulan el amparo individual.

En caso de gravedad la acción puede ser entablada ante cualquier juez, aplicable al amparo individual y colectivo, si no se da esa situación será competente el juez según competencia material.

El plazo para interponer la acción es de cuarenta y cinco días a contar desde el instante que se produjeron los efectos sobre el afectado, consecuencias del acto u omisión, o a partir del momento en que el afectado haya tenido conocimiento del acto u omisión.

Se faculta al juez a admitir la demanda cuando existan razones que así lo justifiquen.

El actor conforme al proyecto podía solicitar medidas cautelares siempre que sean conducentes para garantizar el efectivo cumplimiento de la sentencia definitiva. El juez debe resolverlas en tres días.

Procedimiento para tramitar la acción: La demanda deberá interponerse por escrito y contendrá: a) nombre, apellido, domicilio real y constituido del accionante, b) la individualización en lo posible del autor del acto u omisión contra el que va dirigida la acción. Si se tratare de una autoridad pública nacional se procurará indicar el ministerio, secretaría o ente público contra el que se dirige la acción, c) la relación circunstanciada de los hechos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional, d) la petición en términos claros y precisos.

La prueba instrumental deberá ser acompañada con la demanda, con la contestación de la misma o con los informes. Si las partes no tienen las pruebas en su poder deberán individualizarlas. También deben éstas indicar los demás medios de prueba con los que se valdrán en el proceso.

En los procesos de amparo colectivo sólo pueden intervenir en calidad de tercero quien acredite alguno de los siguientes supuestos: a) que introduzca argumentaciones jurídicas o cuestiones no receptadas previamente en las posiciones asumidas por las partes en el proceso de amparo. b) que aporte hechos o elementos probatorios no ofrecidos o introducidos previamente por las partes en el proceso de amparo. El juez debe correr traslado de la pretensión por cinco días a cada parte y dictará resolución dentro de los cinco días posteriores a la contestación de los traslados o al vencimiento del plazo para cumplir con dicho trámite, admitiendo, o rechazando la intervención pretendida.

En lo relativo a la formalidad de la demanda la ley establece que el juez dispondrá medidas necesarias para subsanar los defectos formales de la demanda, también faculta al juez a intimar al demandante para que dentro de un plazo que no puede exceder de los tres días, subsane los defectos bajo apercibimiento de rechazo de la acción.

Admitida la acción se correrá traslado de la demanda por cinco días prorrogables por otro tanto. El demandado al contestar deberá tener en cuenta los requisitos del art. 12 (requisitos de la demanda). Además cuando el demandado sea autoridad pública, el juez deberá solicitar a ésta un informe circunstanciado de los hechos y los fundamentos del acto u omisión impugnado.

Contestada la demanda si el juez considera pertinente y necesaria la prueba ofrecida por las partes, abrirá el período de prueba. Si las circunstancias especiales de la causa lo justifica, el juez puede imponer o distribuir la carga de la prueba, ponderando cuál de las partes está en mejor situación para aportarla.

El proyecto faculta al juez a fijar audiencias en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte, la finalidad de las mismas es intentar llegar a un acuerdo conciliatorio antes de la sentencia.

Producida la prueba, vencido el plazo para hacerlo o declarada la cuestión de puro derecho el juez dictará sentencia dentro del plazo de tres días. Si admite la acción deberá hacer mención de la autoridad pública o del particular contra el cual procede el amparo. Se deberá determinar de manera precisa cual es la conducta que deberá cumplir el demandado y el plazo en el que deberá hacerlo.

La sentencia hace cosa juzgada material respecto del objeto del amparo, cuando la sentencia rechace el amparo por defecto formal ésta sólo hace cosa juzgada formal.

Procede recurso de apelación contra la sentencia definitiva, la resolución que reconduzca el proceso, contra la resolución que ordene o deseche medidas cautelares y contra la que rechace intervención de terceros.

En caso de que se conceda el recurso la regla es que sea con efecto devolutivo, salvo que el cumplimiento de la resolución pueda causar gravamen irreparable, en ese caso se concederá con efecto suspensivo.

Contra el auto que deniega el recurso de apelación procede el recurso de queja ante el Tribunal de Alzada.

Contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Superior procederá el recurso extraordinario federal. Procede el Recurso de Queja ante la Corte Superior de Justicia de la Nación cuando el Tribunal no conceda el recurso.

Son legitimados para promover la acción tendiente a la defensa de los derechos supraindividuales: a) el o los grupos afectados, debiéndoselos identificar con precisión e indicar la relación o situación jurídica que los une. b) el Defensor del Pueblo. c) El Ministerio Público cuya participación debe ser necesaria. d) las Asociaciones legalmente inscriptas, cuyos fines persigan directa o indirectamente la protección de los derechos de incidencia colectiva, la lucha contra cualquier forma de discriminación, la protección del ambiente, la defensa de los derechos de usuarios y consumidores y de los derechos humanos en general. También podrán iniciarla las asociaciones no inscriptas pero que acrediten, por su objeto social y la trayectoria pública y notoria, su dedicación a la defensa de los intereses difusos.

El juez podrá impulsar de oficio la acción de amparo cuando esta persiga un interés público manifiesto.

Recae sobre el demandado la obligación de informar al actor sobre la existencia de un proceso colectivo sobre el mismo objeto, bajo apercibimiento de que si no lo informa, el actor del proceso individual podrá beneficiarse de la sentencia pronunciada en el proceso colectivo, aún cuando la demanda individual sea rechazada.

El actor individual no se beneficiará con la sentencia del amparo colectivo si éste no suspende el proceso individual dentro de los diez días desde que toma conocimiento de la existencia del amparo colectivo.

Está a cargo del demandado informar sobre la existencia de procesos colectivos que alcancen en forma total o parcial a un mismo grupo, versen o no sobre el mismo objeto, se encontraren entabladas en la misma jurisdicción y cuando la cuestión que se debate pudiera dar lugar a decisiones contradictorias. Si no hicieran se beneficia al actor de otro proceso, aún cuando el amparo hubiera sido rechazado. Esto es con la finalidad de que los autos sean acumulados en un mismo juzgado a fin de evitar decisiones contradictorias respecto de una misma cuestión.

La acumulación de autos puede ser ordenada de oficio o a petición de parte y se acumularán ante el juez que entendió en la primera causa.

El proyecto preveía la creación de un registro de amparos colectivos. En él debían figurar el texto de la demanda, de la sentencia, del acuerdo conciliatorio, de las resoluciones que acepten o rechacen medidas cautelares y la información notificada por el juez de la causa.

Promovida la acción de amparo deberá darse publicidad de la misma por medio de edictos, de la televisión, la radio y cualquier otro medio gratuito que el juez considere conveniente. Deberá darse a conocer el contenido de la sentencia y el acuerdo conciliatorio en el caso que se diera.

La sentencia dictada en una acción de amparo colectivo alcanzará al grupo afectado, sólo tendrá efectos dentro de la jurisdicción territorial del juez de primera instancia que dictó la sentencia.

Será oponible al vencido y se beneficiarán de la misma los sujetos que comportan la acción, aunque no hayan participado activamente del proceso.

Si la acción es rechazada, cualquier legitimado que no hubiera participado del proceso podrá entablar una nueva acción sobre el mismo objeto, cuando contare con nueva prueba.

Establece que será de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en especial las disposiciones propias del juicio sumarísimo que sean compatibles.

6-3- LEY DE AMPARO DE PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La ley n°13.928 establece que la acción de amparo será admisible en los supuestos y con los alcances del art. 20 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires. La misma no será admisible cuando pudieran utilizarse por la naturaleza del caso los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable, cuando sea procedente la garantía de habeas corpus, cuando lo que se pretenda sea la mera declaración de inconstitucionalidad de normas de alcance general, contra actos jurisdiccionales emanados de un órgano del poder judicial.

En la acción de amparo será competente cualquier juez o tribunal letrado de primera instancia o única instancia con competencia en el lugar donde el hecho, acto u omisión cuestionados tuviere o hubieses de tener efectos.

Cuando se interpusiera más de una acción por un mismo hecho, acto u omisión, entenderá el que hubiere prevenido.

Tienen legitimación para accionar por vía de amparo el Estado y toda persona física o jurídica afectada en sus derechos o intereses individuales o de incidencia colectiva.

La acción debe deducirse dentro de los treinta días a partir de la fecha en que el o los afectados hayan tomado conocimiento del acto u omisión que consideran violatorio del derecho o garantía conculcada.

La demanda deberá interponerse por escrito y contendrá: 1) Nombre, apellido, razón o denominación social, domicilio real y constituido del accionante. 2) La justificación de la personería invocada conforme a las leyes en vigor. 3) La individualización en lo posible del acto u omisión. 4) La relación circunstanciada de los hechos, actos u omisiones que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía cuyo amparo se pretende. 5) Ofrecimiento de toda prueba de la que intente valerse, adjuntando la que obrare en su poder. 6) La petición en términos claros y precisos. Será admisible todo tipo de proceso que no se contraponga con los principios de celeridad y economía procesal.

En el caso de amparos de incidencia colectiva la demanda contendrá además la referencia de sus efectos comunes.

Respecto de los procesos sobre intereses individuales homogéneos, la pretensión deberá además de concentrarse en los efectos comunes, identificar un hecho único o complejo que cause la lesión, el interés individual no debe justificar la promoción de demandas individuales, y debe garantizarse una adecuada representación de todas las personas involucradas.

El juez deberá expedirse acerca de la admisibilidad de la acción, si la misma fuese inadmisibile en forma manifiesta, el juez, por auto fundado la rechazará sin sustanciación alguna.

En el caso de declarar la admisibilidad del amparo de incidencia colectiva el juez deberá ordenar la inscripción de dicha causa en el registro especial creado en la presenta ley, que informará sobre la existencia de otras acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo.

Si surgiere la existencia de otros juicios, la causa se remitirá al juzgado que previno.

Declarada la admisibilidad de la acción el juez deberá dar traslado de la demanda, si la acción de amparo hubiera sido interpuesta contra un acto u omisión de autoridad pública o persona privada que afecten derechos individuales la contestación deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días. El juez de oficio o a petición de parte podrá: citar a audiencia simplificadora de prueba. El juez deberá invitar a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución del conflicto. Si el actor no compareciere a la audiencia por sí o por apoderado se lo tendrá por desistido, ordenándose el archivo de las actuaciones; resolver sobre el levantamiento, sustitución o modificación de medidas cautelares ordenadas; proveer las pruebas que considere admisibles y pertinentes, que deben producirse en el término de cinco días. Si no es necesaria la producción de prueba, pasarán los autos a sentencia.

Producida la prueba o vencido el plazo para su producción, la sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cinco días.

La sentencia que admita la acción contendrá: la mención concreta de la autoridad pública o del particular contra cuyo acto u omisión se concede el amparo, la determinación precisa de la conducta que se ordena cumplir con las especificaciones necesarias para su debida ejecución, el plazo para cumplimiento de lo resuelto, pronunciamiento sobre las costas.

En los procesos colectivos la sentencia alcanza a todo el grupo de afectados, y será oponible al vencido en beneficio de quienes a pesar de no haber intervenido en el juicio compartan la situación jurídica o de hecho con los que interpusieron la acción.

En caso de rechazo, cualquier legitimado que no haya intervenido en el proceso podrá intentar la misma acción con idéntico objeto si contara con nueva prueba y se encontrare dentro del plazo establecido para interponer la acción.

En las acciones de amparo que se dirijan contra actos u omisiones, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas regidas por el derecho administrativo, será Tribunal de Alzada la Cámara en lo contencioso-administrativo correspondiente a la jurisdicción donde tramitará la acción.

La acción de amparo está exenta del pago de la tasa por servicios judiciales, sellado y de todo otro impuesto o tributo.

Créase en el ámbito del Superior Tribunal de Justicia el Registro Público de Amparos de incidencia colectiva, en el que se registrarán los procesos de dicha naturaleza, su objeto, radicación, partes intervención, medidas cautelares dispuestas y sentencias en todas sus instancias. Será pública y de consulta libre y gratuita.

7- CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA

Fue aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2.004 por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Establece que la acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de: 1) intereses o derechos difusos, entendiendo así los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligados por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base. 2) intereses o derechos individuales homogéneas, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de un origen común, de que sea titular los miembros de un grupo, categoría o clase.

Como requisitos de la demanda colectiva el artículo 2 dispone: 1) adecuada representatividad del legitimado. 2) relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.

Además de los requisitos indicados en el párrafo anterior, para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos se necesita también la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar: a) credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado. b) sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase. c) su conducta en otros procesos colectivos. d) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda. e) el tiempo de constitución de la asociación y representatividad de ésta o de la persona física representativa del grupo, categoría o clase.

Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva: 1) toda persona física para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo de personas vinculadas por circunstancias de hecho. 2) Cualquier miembro del grupo para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, ligados entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos. 3) El Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública. 4) Las personas jurídicas de derecho público interno. 5) Las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirectamente, aún aquellos sin personalidad jurídica, específicamente Código. 6) Las entidades sindicales para la defensa de los intereses y derechos de las categorías. 7) Las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines la defensa de los derechos e intereses protegidos en este código, sin necesidad de autorización de la asamblea. 8) Los partidos políticos para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

Se admite litisconsorcio entre los legitimados. En caso de interés social relevante el Ministerio Público, si no promoviera la acción o no interviniera en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

En caso de inexistencia de representatividad adecuada, de desistimiento infundado o de abandono de la acción por la persona física, entidad sindical o asociación legitimada, el juez notificará al Ministerio Público, y en la medida de lo posible a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman voluntariamente la titularidad de la acción.

El juez podrá, a requerimiento de la parte interesada anticipar total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, siempre que, con base en prueba consistente, se convenza de la verosimilitud de la alegación y exista temor fundado de la ineficacia del proveimiento final o esté comprobado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado.

En el proceso que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, el juez concederá tutela específica de la obligación o determinará las medidas que aseguren el resultado práctico equivalente al del cumplimiento.

Para la tutela específica o para la obtención del resultado práctico equivalente, podrá el juez determinar las medidas necesarias, como prohibición de actividades nocivas, remoción de cosas y personas, podrá requerir el auxilio de la fuerza policial.

En la sentencia que condene a la reparación de los daños provocados al bien indivisiblemente considerado, el juez dispondrá que la indemnización sea vertida al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos.

Es competente para la causa el juez del lugar donde hubiere ocurrido o pudiera ocurrir el daño cuando sea de ámbito local.

Oídas las partes, el juez permitirá la enmienda de la demanda inicial, en cualquier tiempo y en cualquier grado, siempre que sea realizada de buena fe, no represente un perjuicio injustificado para la parte contraria y el contradictorio sea reservado.

El juez convocará a las partes a una audiencia preliminar, en la misma oír a las partes sobre los motivos y fundamentos de la demanda y de la contestación e intentará la conciliación, pudiendo sugerir mediación, arbitraje.

Obtenida la conciliación, será homologada por sentencia que constituirá título ejecutivo judicial.

Si no se logra la conciliación o si ésta fuera parcial el juez decidirá si el proceso está en condiciones de proseguir en forma colectiva, podrá separar los pedidos en procesos colectivos distintos siempre que la separación represente una economía procesal o facilite la conducción del proceso. Fijará los puntos controvertidos, decidirá las cuestiones procesales pendientes, determinará las pruebas a ser producidas y convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento, si fuere el caso.

Se admiten todos los medios de prueba, siempre que se hayan obtenido por medio lícitos.

El juez decidirá sin más la demanda en cuanto al mérito cuando no fuere necesaria la producción de prueba.

Cuando transcurrieren sesenta días desde que la sentencia condenatoria quedare firme, sin que el demandante promueva la liquidación o ejecución, el Ministerio Público deberá hacerlo, cuando se tratase de un interés social relevante, quedando facultados asimismo para dicha iniciativa los demás legitimados.

La sentencia condenará al demandado si fuere vencido en las costas, honorarios periciales, honorarios de abogados de la parte actora.

El juez deberá dar prioridad al trámite de procesos colectivos cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión del daño o por la relevancia del bien jurídico que deba protegerse.

7-1 PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE INTERESES O DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

Los legitimados podrán proponer, en nombre propio y en el interés de las víctimas o de sus sucesores, la pretensión civil colectiva de responsabilidad por los daños individuales sufridos.

Si la petición cumple con las formas requeridas, el juez ordenará la citación del demandado y la publicación de edictos en un órgano oficial con la finalidad de que los interesados puedan intervenir en el proceso como asistentes o coadyuvantes.

Si fuera procedente el pedido, la condena podrá ser genérica y fijará la responsabilidad del demandado por los daños causados, así como la indemnización debida.

La liquidación y ejecución de la sentencia podrá ser promovida por la víctima y sus sucesores, como por los legitimados para la acción colectiva.

La ejecución podrá ser colectiva si es promovida en el proceso colectivo y abarcará a las víctimas cuyas indemnizaciones ya hubieran sido fijadas en la liquidación.

El valor de la indemnización será fijado en atención al daño globalmente causado que será demostrado a través de todas las pruebas admitidas en derecho. Si fuere difícil o imposible la producción de pruebas se fijará su cuantía por peritaje arbitral.

Si hubiese conexión entre causas colectivas se produce prevención en favor del juez que conoció del primer proceso, quien de oficio o a petición de parte podrá ordenar la acumulación de todos los litigios, aún cuando en estos no actúen la totalidad de los mismos sujetos procesales.

El primer proceso colectivo produce litispendencia respecto de los posteriores en los que se hagan valer pretensiones sobre el mismo bien jurídico, aún cuando sean distintos los legitimados activos.

La acción colectiva no genera litispendencia respecto de las acciones individuales, pero los efectos de cosa juzgada colectiva no beneficiarán a los

actores en los procesos individuales si no fuera requerida la suspensión del proceso individual en el plazo de treinta días, a contar desde el conocimiento efectivo del proceso colectivo.

Al demandado le corresponde informar en el proceso por acciones individuales sobre la existencia de una acción colectiva con el mismo fundamento, bajo pena de que de no hacerlo, el actor individual se beneficiará de la cosa juzgada colectiva aún en el caso de que la demanda individual sea rechazada.

En los procesos colectivos la sentencia hará cosa juzgada erga omnes, salvo cuando se rechace la pretensión por insuficiencia de prueba, caso en el que cualquier legitimado podrá intentar otra acción si se valiera de nuevas pruebas.

En el caso de rechazarse la acción en base a las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá iniciar otra acción con el mismo fundamento dentro del término de dos años desde el conocimiento de la nueva prueba sobreviniente, quien no hubiera podido ser producida en el proceso, siempre que sea idónea por sí para modificar el resultado del proceso.

Tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos, en caso de rechazo de la pretensión, los interesados podrán deducir la acción de indemnización a título individual.

Los efectos de la cosa juzgada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos, no perjudicarán las acciones de indemnización por daños sufridos personalmente, propuestos individualmente o en la forma prevista en este código, pero si hubiese sido declarado procedente el pedido, tales efectos beneficiarán a las víctimas y a sus sucesores, quiénes podrán solicitar la liquidación y la ejecución.

Cualquier clase de pretensión puede ser propuesta contra una colectividad organizada siempre que el bien jurídico a ser tutelado sea supraindividual y revestido de interés social.

Cuando se trate de intereses o derechos difusos, la cosa juzgada tendrá eficacia erga omnes y vinculará a los integrantes del grupo.

Si se tratare de intereses o derechos individuales homogéneos, la cosa juzgada tendrá eficacia erga omnes en el plano colectivo, pero la sentencia que haga lugar a la demanda no vinculará a los miembros del grupo, éstos

podrán plantear defensas propias en el proceso de ejecución para dejar sin efecto la eficacia de la decisión en su esfera jurídica individual.

Los procesos colectivos serán procesados y juzgados por magistrados especializados siempre que sea posible.

Se aplicarán subsidiariamente las disposiciones del código de procedimientos civil y de la legislación especial pertinente en lo que no fueren incompatibles.

8- EL DAÑO AMBIENTAL Y SU PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

El daño ambiental es toda lesión al derecho o interés que tienen los seres humanos, como colectividad, a que no se alteren de un modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida.

La ley n° 25.675 lo define como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

Para Mosset Iturraspe los principios rectores del Derecho Ambiental son: 1) El principio de realidad.

2) El principio de solidaridad.

3) El principio de regulación jurídica integral.

4) El principio de responsabilidad compartida.

5) El principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales.

6) El principio de introducción de la variante ambiental.

7) El principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger.

8) El principio de tratamiento de causas productoras y de síntomas con premura.

9) El principio de unidad de gestión.

10) El principio de transpersonalización de las normas jurídicas.⁹

Al derecho ambiental lo integran normas de base interdisciplinaria que exceden el ámbito jurídico, con rigurosa regulación técnica, con primacía de los intereses colectivos.

El derecho ambiental exhibe como ningún otro derecho una interrelación estrecha entre la normativa pública -constitucional, penal, administrativa-y privada-civil, comercial, derecho del consumidor.¹⁰

Debe ser considerado un derecho personalísimo el derecho ambiental, siendo la salubridad del ambiente una condición para el desarrollo de la persona.

La ley General del Ambiente n° 25.675, sancionada el 6 de noviembre del año 2.002, fija los presupuestos mínimos de protección ambiental: contiene entre otros, principios los siguientes: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de reparación ambiental que correspondan. La ausencia de información no será motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave o irreversible en el ambiente, en la salud o en la seguridad pública.

Dichos principios, entre otros, son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran una serie de soluciones.

La responsabilidad de daños y perjuicios causados por degradación del medio ambiente se rige por los principios generales de la responsabilidad civil.

La acción puede dirigirse contra sujetos particulares que degraden el medio o contra el Estado que autorizó o consintió tal actividad degradante.

Dentro del ámbito de la responsabilidad contractual hay obligación tácita consistente en cumplir una prestación inocua.

En el ámbito de la responsabilidad aquiliana se pueden dar las siguientes situaciones:- contaminación provocada por el hombre con su cuerpo, en tal caso debe probarse dolo o culpa de quien provocó el daño.

-contaminación provocada por el hombre utilizando como instrumento una cosa: El factor de atribución también es subjetivo, pero se produce la inversión de la carga probatoria. Para eximirse de responsabilidad el dueño deberá probar que no hubo culpa de su parte.

-contaminación provocada por la cosa: El factor de atribución es objetivo, para eximirse de responsabilidad debe probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113, 2º párrafo, 2º parte del código civil).

El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determinará la justicia ordinaria interviniente deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental. (art. 28 de la ley general del ambiente)

Para eximirse de responsabilidad debe probar que se han adoptado todas las medidas para evitarlo, y sin mediar culpa concurrente del responsable los

daños se produjeron por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Hay daño colectivo ambiental cuando el ambiente aparece degradado más allá de lo tolerable, producto de la acción u omisión de uno o más sujetos.¹¹

La ley 25.675 General del Ambiente introduce reformas en nuestro derecho al consagrar legalmente la categoría del daño ambiental colectivo y un régimen especial de responsabilidad colectiva ambiental, dándole forma al procedimiento ambiental colectivo en cuanto a la legitimación activa, medidas cautelares, efectos de cosa juzgada.

El peligro de estos daños, que afectan simultáneamente a muchos, constituye un fenómeno creciente en las sociedades industriales.

El bien ambiental es limitado, de persistir en una utilización irracional se prevé su agotamiento inminente.

El derecho ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, un obrar preventivo de acuerdo con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos.

Los jueces, en virtud de los artículos 1.071 y 2.618 del código civil, deben determinar las herramientas que sean más aptas para poner fin a la contaminación.

En Italia, se le reconoce expresamente al Ministerio para el Ambiente legitimación para accionar por el resarcimiento del daño ambiental, lo que no excluye que los particulares o grupos puedan accionar, a su vez, según los principios generales contra los actos lesivos del ambiente.¹²

En México se sancionó en el año 1.981 una ley federal de protección del ambiente que prevé una acción popular para denunciar ante la autoridad todo hecho, acto u omisión que genere contaminación.

La acción popular se limita a una simple denuncia ante las autoridades municipales, cualquier persona puede ejercerla, la autoridad administrativa tiene la obligación de darle curso.

En nuestro país prácticamente todas las constituciones provinciales tienen referencias concretas a la tutela del ambiente, de los recursos naturales, del patrimonio histórico y cultural, así como de los consumidores y usuarios, y prevén los medios de acción para efectivizar esa protección.

La Cámara Civil y Comercial de La Plata, Sala II, consideró que la actividad de un establecimiento industrial que generaba contaminación atmosférica era

riesgosa en los términos del art. 1.113 del código civil, condenó a resarcir los perjuicios padecidos por niños vecinos y dispuso que la demandada cese de inmediato y para siempre en la liberación al medio exterior de todo elemento contaminante en sentido amplio.¹³

La constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce en su artículo 26 "el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano en su provecho y en el de las generaciones futuras, así como el deber de preservarlo y defenderlo".

Se establece que toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente deberá cesar.

El principio precautorio es uno de los principios de la política ambiental conforme al artículo 4 del texto de la ley n°25.675 "la ausencia de información o certeza científica no será motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave o irreversible en el ambiente, en la salud o en la seguridad pública".

Producido el daño ambiental colectivo tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el art. 43 de la C.N, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, toda persona podrá solicitar mediante acción de amparo, la cesación de las actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Cuando en la comisión del daño ambiental hubieran participado dos o más personas y no se pudiera determinar con precisión la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio del derecho de repetición que puedan hacer valer entre ellos.

Si el daño fuese cometido por una persona jurídica la responsabilidad se extenderá a sus autoridades y profesionales en la medida de su participación.

La ley de política ambiental fija como objetivos de la misma: fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión, promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales, organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma. Las legislaciones provinciales y municipales referidas a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley, en caso de que así no fuere prevalecerá esta ley por sobre las normas que se opongan a ella.

La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios, la competencia será federal en los casos que el acto u omisión provoque degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales.

La citada ley prevé que toda obra o actividad que se desarrolle en el territorio de la nación, susceptible de contaminar el ambiente, afectar la calidad de vida de la población en forma significativa deberá sujetarse a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, con carácter previo a su ejecución.

Los estudios de impacto ambiental deberán contener como mínimo una descripción detallada del proyecto o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente y las acciones tendientes a mitigar los efectos nocivos.

Se establece el sistema federal ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable, entre el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y el de la ciudad de Buenos Aires, el mismo será instrumentado a través del Consejo Federal de Medio Ambiente. El mismo será una persona jurídica del derecho público constituido por los estados que lo ratifiquen, el gobierno federal y las provincias que adhieran con posterioridad y la ciudad de Buenos Aires.

Toda persona podrá solicitar mediante la acción de amparo la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectiva.

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.

La sentencia que se dicte en estos procesos hará cosa juzgada y tendrá efectos erga omnes, salvo que la acción sea rechazada, aún parcialmente por cuestiones probatorias.

El Fondo de Compensación Ambiental creado por esta ley será administrado por autoridad competente de cada jurisdicción y se destinará a garantizar la calidad ambiental, prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente.

9- LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

En el sistema del mercado actual, donde se generan productos, servicios, relaciones económicas y comerciales en masa, como consecuencia de la industrialización, de los avances tecnológicos y de los medios de comunicación, un conjunto de consumidores y usuarios determinados o no, pueden resultar perjudicados por el mismo productor, fabricante, distribuidor o por varios de ellos. Por ello se hace necesario que la ley tutele los derechos de los consumidores y usuarios frente a los causantes del daño.

La tutela colectiva evita la multiplicación de procesos por un mismo asunto.

La ley 24.240 fue pionera en la tutela de procesal colectiva de los consumidores y usuarios. Estableció en cabeza de asociaciones de consumidores el derecho de accionar en justicia para defender grupos de personas, reguló la expansividad de la cualidad de cosa juzgada de los efectos de la sentencia recaída en un proceso promovido por tales legitimados. Con respecto a la legitimación activa el art. 52 (modificado por la ley 26.361) dispone: "sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del art. 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

Las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran quedarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por la ley, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de las mismas en las causa judiciales que tengan por objeto la defensa de los intereses de incidencia colectiva.

Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses

de los consumidores o usuarios sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en segundo párrafo del art. 58 de esta ley.

Correa entiende que la reforma impuso en el nuevo artículo 52" dos restricciones a las asociaciones de consumidores, la primera de ellas es que no pueden ser actoras, sólo pueden ser litisconsortes; y la segunda de ella, es que hayan sido citadas por los usuarios, consumidores, defensor del pueblo o ministerio fiscal.¹⁴

Interpretación que no comparte Francisco Verbic, en virtud de que "el artículo 43 de la constitución nacional resulta terminante al reconocer que puede considerarse reforzado cuando hablamos de asociaciones de consumidores y usuarios con motivo de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Además el art. 52 reconoce legitimación a distintos sujetos entre los cuáles se cuentan las asociaciones.

La reforma incorpora al defensor del pueblo entre sujetos activos para accionar en defensa de derechos de consumidores y usuarios.

En "Halabi" la mayoría del tribunal sostuvo que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

"La referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia a su titular"(considerando 12 del voto mayoritario) ¹⁵

En cuanto a lo dispuesto en el último párrafo del art. 52 de la ley citada, Bersten apunta que tal obligación de continuar los procesos iniciados por otros legitimados no resulta de cumplimiento inexcusable.¹⁶

Verbic agrega que en caso de optar por no continuar con el proceso debe brindar razones que justifiquen tal declinación de competencia en atención a la magnitud de los intereses que se encuentran en juego en este tipo de casos.

Respecto de la vía procesal, el art. 53 modificado establece: " Normas del proceso. En las causas iniciadas por el ejercicio de los derechos establecidos

en esta ley regirán las normas del proceso de conocimientos más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el juez por resolución y basado en la complejidad de la pretensión considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado."

Para Correa aquellas acciones colectivas que comprendan un gran número de individuos o que representen un proceso de gran importancia económica, social o política deberían tramitar por proceso ordinario, ampliado el ejercicio acotado de las acciones de amparo como un modo de proteger el debido proceso. El demandado en ese caso puede pedir, previamente a la contestación de la demanda y como medida previa, que tramite incidentalmente la transformación del proceso aún cuando el juez no lo haya dispuesto de esa manera.¹⁷

El tercer párrafo del nuevo art. 53 establece: (...) "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio."

Para Darcy la doctrina de las cargas probatorias dinámicas forma parte de un renovado intento por oxigenar el proceso judicial desde un enfoque dinámico, solidario y realista que permite alcanzar la verdad objetiva, y por ende, la decisión más justa.¹⁸

"La actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio." (art. 53 último párrafo).

Mientras que el segundo párrafo del nuevo art. 55 dispone en su parte pertinente: " Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita".

Para Gomez Leo y Aicega el nuevo art. 55 establece un beneficio de litigar sin gastos en el ámbito de las acciones colectivas que opera sin petición de parte y se distingue del reconocido por el art. 53 de la citada ley, en la medida que no admite la facultad del proveedor para petitionar su cese por vía incidental.¹⁹

Por su parte Peirraux considera que el beneficio de justicia gratuita solo exime a los actores de abonar la tasa de justicia. Para dicho autor no hay

identidad entre beneficio de justicia gratuita y el beneficio de litigar sin gastos, ambos tienen la misma finalidad, el último es más amplio que el primero. Sus argumentos son que la regulación jurídica de la gratuidad de los procedimientos resulta privativa de las jurisdicciones locales, dado que se trata de una materia de orden procesal no delegada a la Nación por las provincias; que no resultaría equitativo conceder una mayor protección al consumidor que al trabajador, ya que de otro modo se vulneraría la garantía prevista por la Constitución Nacional en su artículo 16. El significado semántico de la proposición normativa y razones de orden históricos, así como los debates desarrollados en el Congreso demuestran que sólo se buscó eximir a los actores del pago de la tasa de justicia, ya que cuando se quiso utilizar la noción de beneficio de litigar sin gastos así se lo hizo.²⁰

Litigar sin gastos abarca para el citado autor, desde el comienzo de las actuaciones judiciales-pago de tasas y sellados- hasta la finalización de las mismas- eximición de costas. Justicia gratuita, en cambio, se refiere al acceso a la justicia, a la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, que no debe verse conculcado por imposiciones económicas.

El primer párrafo del nuevo artículo 54 se ocupa de los acuerdos transaccionales. El mismo dispone que para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, se deberá correr vista previamente al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el actor de la acción de incidencia colectiva, con la finalidad de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requiere auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad que tienen los consumidores o usuarios individuales, que así lo deseen, de apartarse de la solución general adoptada para el caso.

La cosa juzgada sólo habrá de operar en el supuesto de que la pretensión sea acogida favorablemente por el juez.

Se les permite a los miembros del grupo afectado quedar fuera de la solución del caso, manifestándose en tal sentido. Es un derecho de autoexclusión, una prerrogativa destinada a lograr el equilibrio entre la autonomía personal del individual y la necesidad de dar tratamiento colectivo al conflicto.

Para Verbic la implementación del derecho del consumidor miembro del grupo a excluirse del resultado puede carecer de sentido en una situación donde la sentencia adversa a los integrantes del grupo no afectará los

derechos individuales de los mismos. Como ocurre en el Código Modelo de Procesos Colectivos y en el nuevo diagrama de la ley 24.240.

La ley 26.361 no introdujo previsión que exija notificar a los interesados.

Gomez Leo y Aicega señalan que al no exigirse en ninguna etapa del proceso una notificación individual a los miembros ausentes, el derecho concedido para que no se autoexcluyan, en la generalidad de los casos, caerá en abstracto.²¹

El último párrafo del nuevo artículo 54 prescribe: " Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizadas, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos, y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda".

Se incorpora en nuestro sistema el mecanismo de la distribución que se utiliza en las siguientes situaciones:

-Cuando las sumas que correspondan en forma individual a cada miembro del grupo son muy pequeñas, lo cual torna excesivamente onerosa la distribución.

-En los supuestos en que la determinación de los perjuicios individuales es demasiado compleja.

-Cuando no es posible identificar a los damnificados en los supuestos en que, debido a las particularidades del caso, si bien están identificados los damnificados y las sumas ameritarían un reclamo, es de esperar que aquellos se mantengan en el anonimato.

El artículo 42 de la constitución enuncia el principio del control de los monopolios y el derecho de la competencia al establecer el derecho de los usuarios a la protección de sus intereses económicos.

La Constitución Nacional tiene garantías que son directamente operativas y el juzgador debe suplir las omisiones del legislador.

En Ekmekdjian la Corte sostuvo que una irrazonable demora del legislador no puede obstar a su aplicación judicial.

Debe recurrirse a la aplicación directa de la Constitución y de los tratados internacionales que ella ha incorporado en su texto.

La ley inglesa de protección del consumidor ha ampliado los márgenes de responsabilidad en esta materia. El damnificado puede entablar indistintamente demanda contra alguno o conjuntamente contra todos los potenciales causantes, es decir cualquier persona que haya intervenido en la cadena de producción es responsable, sin necesidad de que se acredite su culpa. Quien demanda tiene a su cargo la prueba de que el daño sufrido deriva de un defecto del producto.

La vigencia efectiva del derecho de consumidores y usuarios exige un cambio sustancial, que viene reconocido en la Constitución Nacional que exige la participación de asociaciones de consumidores en los entes de control en los servicios públicos. Al Estado le incumbe fomentar la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y participación de la comunidad en ellas.

10- LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS COLECTIVOS

La regla en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular.

Los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, Asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

La legitimación en caso de un particular requiere que se acredite su carácter de afectado, si se trata de una organización se requerirá la acreditación de su objeto social, y en el caso del Defensor del Pueblo y el Ministerio Público se exige que se trate de un derecho de incidencia colectiva sometido al ámbito de su tutela.

El afectado a los fines de requerir la protección del art. 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional es quien ha sido o puede ser menoscabado, debe demostrar el interés que tiene en el pleito.

Para Bidart Campos en los derechos de incidencia colectiva cada integrante del grupo como miembro y co-titular de un interés difuso o colectivo, esencialmente común, posee para sí una cuota parte del derecho,

circunstancia que lo participa subjetivamente y que lo habilita para interponer la acción.

En cuanto a la legitimación de las asociaciones el art. 43 citado les reconoce la legitimación procesal, no obstante, los jueces en cada concreto deben verificar si los intereses que representan hacen a su objeto social, si están debidamente registradas y si pueden representar adecuadamente los intereses de sus asociaciones.

Se ha resuelto que la referencia al registro que hace el art.43 no debe entenderse como una negación del derecho hasta tanto la reglamentación sea dictada, pues la génesis de la acción de amparo habla de la operatividad de los derechos consagrados constitucionalmente. (CSJN 5/5/1998, LL, 1998-C, 601)

Los Tribunales se pronunciaron en contra de la legitimación de una asociación en "Mujeres por la vida-asociación civil." ²²

La Asociación Civil Mujeres por la Vida, filial Córdoba, solicitó una medida cautelar en el marco de una acción de amparo, tendiente a que se ordene al Ministerio de Salud y Acción Social que se abstenga de ejecutar el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. Se negó legitimación a la asociación al entender que carecía de ella para promover acción de amparo invocando un derecho de incidencia colectiva o intereses colectivos en nombre de toda la sociedad argentina.

En "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud" el máximo Tribunal otorgó legitimación a la asociación actora para accionar en su carácter de titular de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud, en el caso, la defensa de los derechos de las personas con esclerosis múltiple.²³

En el caso Mondino, Eduardo la C.S.J.N desestimó la presentación afirmando que no le correspondía a ella sino a las autoridades competentes crear el remedio aplicable a la situación. Este fallo limita la representación constitucional y la legitimación procesal reconocida por la reforma de la Constitución en 1.994, en los artículos 86 y 43. El Defensor del Pueblo de la Nación se presentó ante la Corte Suprema solicitando la suspensión generalizada de las ejecuciones hipotecarias de vivienda única, por sesenta días o el plazo que el Tribunal estimare conveniente por la grave situación de emergencia económica e invocando la representación colectiva de los

deudores ejercitados sobre la base del art. 14 de la Constitución Nacional que dispone la protección integral de la familia digna y el artículo 11 apartado 1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ley 23.313).²⁴

La Corte en "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud-Estado Nacional s/ amparo (del 1/6/2000) falló a favor de las asociaciones que desarrollan actividades contra el SIDA en una acción de amparo contra el Estado Nacional, a fin de que se obligue al Ministerio de Salud y Acción Social a cumplir con asistencia, tratamiento y rehabilitación de enfermos de sida, especialmente con el suministro de medicamentos. Sostuvo el procurador que están legitimados para interponer la acción de amparo contra el Estado Nacional por omisiones, por presunto incumplimiento de la ley 23.798 y su decreto reglamentario, toda vez que fundan su legitimación para accionar en carácter de titular de un derecho de incidencia colectiva como es la protección de la salud. ²⁵

La doctrina en relación a la legitimación del Defensor del Pueblo se ha dividido en dos posiciones:

-Tesis ilimitada (Quiroga Lavié): La legitimación del art. 86 no se agota con la enumeración del art. 43 (C.N). Es decir que ostenta facultad para interponer todo tipo acciones además del amparo.

-Tesis restringida (Cassagne, Bidart Campos): Sostienen que su competencia está circunscripta al ámbito federal, no pudiendo intervenir el ámbito provincial. Entienden que el legislador sólo facultó al Defensor del Pueblo para intervenir en las cuestiones que hacen a un interés colectivo, no individual.²⁶

La legitimación que ostenta el Defensor no es sólo para la tutela de derechos de pertenencia común, difusa, de una pluralidad de personas indeterminadas y que atañen a un bien indivisible sino que su protección alcanza también a los derechos e intereses de pertenencia particular y de objeto divisible, cuya afectación adquiere dimensión social e incide en los intereses colectivos, sin dejar de afectar a cada sujeto particular.²⁷

En la causa "Edesur" se declaró la responsabilidad de la empresa Edesur por la interrupción del servicio de electricidad que afectó a una multiplicidad de personas.

El 15 de febrero de 1.999 se inició un corte de energía que se prolongó por varios días en la ciudad de Buenos Aires.

Dicho corte afectó a los comercios por las pérdidas de productos que debían mantener la cadena de frío, lo mismo pasó con algunos medicamentos, faltó agua potable y por el mal funcionamiento de los semáforos de la zona.

La Defensoría del Pueblo inició una demanda contra Edesur S. A para que se declarara su responsabilidad y se la condenara a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por la Defensoría del Pueblo y por los demás afectados de la ciudad.

Fundó su legitimación en la ordenanza 40.831- que fijó como misión del ombudsman la defensa de los derechos e intereses legítimos y difusos de los habitantes.

Edesur al contestar la demanda sostuvo que los derechos invocados por la actora eran derechos individuales, no colectivos o difusos, y que sus titulares no manifestaron su voluntad de que sea la Defensoría del Pueblo de la Ciudad quien los ejerza. Cuestionó que no alegó un daño concreto y no se determinó su monto.

La Secretaría de Energía se presentó y consideró que se trataba de intereses particulares y que sólo debían concederse las indemnizaciones previstas en el contrato.

La sentencia de primer instancia negó la legitimación invocada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires porque el juez consideró que lo que reclamaba afectaba en forma particularizada a un grupo determinado de personas y declaró la responsabilidad de Edesur en cuanto al reclamo efectuado por la Defensoría por los daños que habría sufrido como consecuencia del corte de luz. Condenó a Edesur a pagar los daños padecidos por la actora. El monto se determinaría en la etapa liquidatoria.

Concluyó que la responsabilidad de las empresas que prestan servicios públicos es objetiva.

Sostuvo que el procedimiento debía tramitar por vía sumarísima. Las partes apelaron.

La Sala I de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal confirmó el pronunciamiento en cuanto había admitido la demanda promovida por la Defensoría del Pueblo por su propio derecho y la revocó en cuanto había

desestimado la legitimación invocada por el citado organismo en representación de los usuarios.

La Cámara entendió que no se trataba, en el caso, de un derecho de incidencia colectiva y admitió la legitimación del Defensor basándose en el art. 137 de la C.C.B.A, que incluye como función de áquel la defensa de los derechos individuales tutelados por la Constitución Nacional frente a hechos u omisiones de los prestadores de servicios públicos. Expresó además, que aunque no lo prevea nuestro ordenamiento una acción con las particularidades que presentó este caso, esa falta de regulación no autoriza a ocluir el ejercicio de los derechos garantizados constitucionalmente.²⁸

En "Ekmekdjian Miguel c/ Sofovich, Gerardo y otro, la Corte Suprema reconoció la legitimación procesal del actor ofendido y lesionado en sus sentimientos religiosos por las expresiones vertidas sobre la virgen María en un programa de televisión.

La Corte Suprema consideró " que ejercido este derecho de responder los dichos del ofensor, su efecto reparador alcanza sin dudas, al conjunto de quienes pudieron sentirse con igualdad intensidad ofendidos por el mismo agravio en las condiciones que el legislador establezca o el juez frente a la omisión del legislador estime prudente considerar- a los efectos de evitar que el derecho que aquí se reconoce se convierta en un multiplicador de respuestas interminables. A diferencia de quien ejerce la rectificación o respuesta en defensa de un derecho propio y exclusivo, en los casos como el presente quien replica asume una suerte de representación colectiva que lleva a cabo en virtud de una preferencia temporal, previo reclamo al órgano emisor de la ofensa, quien podrá excepcionarse de cumplir con otras pretensiones de igual o semejante naturaleza simplemente con la acreditación de la difusión de la respuesta reparadora.²⁹

Cosa juzgada

Existen al respecto los siguientes sistemas:

- 1) Seguido por EE.UU: La cosa juzgada es siempre oponible a todos los miembros del grupo.
- 2) Seguido por Argentina: La sentencia que hace lugar a la pretensión tiene efecto expansivo respecto de todos los consumidores de la clase, salvo

respecto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario, antes de dictada la sentencia.

3) Sistema intermedio: Seguido por la ley italiana, sólo se extiende la cosa juzgada a los consumidores que adhirieron o intervinieron en el juicio.

Morello sostiene que la eficacia erga omnes es para beneficiar (si tuvo éxito), pero no para perjudicar a los demás.³⁰

11- CONCLUSIONES

La problemática de los intereses difusos, colectivos, debe encararse desde una perspectiva interdisciplinaria. Comprensiva de los múltiples aspectos de derecho constitucional, privado, administrativo y procesal interrelacionados en el tema, examinados a la luz de la teoría general del derecho.

Se alude a los intereses difusos o supraindividuales cuando se trata de la defensa del medio ambiente como ámbito vital de las personas o de otros aspectos que atañen a la calidad de vida del individuo en el mundo actual, como su protección en cuanto consumidor o usuario de bienes o servicios y el resguardo de valores espirituales y culturales intrínsecamente ligados a la dignidad de su existencia.

Es primordial la tutela preventiva de los intereses difusos, a fin de neutralizar los perjuicios no causados o aminorar los efectos de los que estén en curso de realización.

La iniciativa de los particulares, en la medida en que quepa reconocerles legitimación según las pautas que se han dado, no puede excluir ni quedar excluida por la actuación de órganos específicos a los que la ley de su creación impone velar por los intereses difusos, como el Defensor del Pueblo. Las acciones de tutela de los intereses difusos pueden proponerse al órgano jurisdiccional a través de distintos tipos procesales alternativos.

La acción de amparo no es el único procedimiento para instrumentar los derechos de incidencia colectiva, es una vía que sólo corresponde utilizar cuando concurren las particularidades del art. 43, 2º párrafo de la C.N.

CITAS

- 1- ALPA GUIDO Y BESSONE MARIO: "Elementi di diritto civile, Giuffré, Milán, 1.990, pp 408-409.
- 2- ALPA GUIDO Y BESSONE MARIO: "La responsabilidad civil, TII, Giuffré, Milán, 1.980, p 200.
- 3- WATANABE KAZUO: "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", 1.999, p 724.
- 4- VIEIRA, FERNANDO: " A transacao na esfera de tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta".
- 5- RUFFINI, GIUSEPPE: " Riv. di Diritto Processuale ano LXIII n°3".
- 6- VIGNOCCHI, GUSTAVO: "Rilevanza e Tutela degli interessi Diffusi, Milano, 1.978, pag. 261.
- 7- CSJN, 4 / 7 / 2.003, L.L, 30 / 10 / 2.003, p4, fallo 106.419.
- 8- Cámara Federal La Plata, Sala III, 1998 en Mosset Iturraspe y otros Responsabilidad Civil, Hammurabi, Buenos Aires, 1.992, pag. 512.
- 9- MOSSET ITURRASPE, JORGE: " El daño ambiental en el derecho privado, en obra colectiva: "Daño Ambiental", Tomo I, pag. 20, Rubinzal- Culzoni, 1999.
- 10- LORENZETTI, RICARDO: " La protección jurídica del ambiente", en La Ley-E-1463.
- 11- HUTCHINSON, TOMÁS: " Responsabilidad Pública Ambiental", pag. 127, Tomo II, en "Daño Ambiental", Rubinzal- Culzoni Editores, año 1.999.
- 12- ALPA GUIDO Y BESSONE MARIO: " Elementi di diritto civile, Giuffré, Milán, 1.990, pag. 408-409.
- 13- Causa " Pinini de Pérez v. Copetro S.A, 27/4/1.993, LL 4/1/1.994 pag.2.
- 14- CORREA, JOSÉ L. " Acciones de incidencia colectiva. Modificación de la ley de Defensa del Consumidor", en L.L, 2008-F-1106.
- 15- CSJN 24/2/2009 Causa H 270 XLII, " Halabi, Ernesto c/ P.E.N- ley 25.873, dec. 1563/2004 s/ Amparo ley 16.986.

- 16- BERSTEN, HORACIO L.: " Acción de restitución en favor de usuarios bancarios, en L.L online.
- 17- CORREA, JOSÉ L. en ob. cit.
- 18- DARCY, NORBERTO C.: " Apuntes sobre la doctrina de las cargas dinámicas en El Dial, supl. de Derecho Procesal".
- 19- GOMEZ LEO Y AICEGA: " Las reformas a la ley de defensa del consumidor" en J.A- 2008-III-1353.
- 20- PERRIAUX, ENRIQUE: " La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa de consumidor" en L.L 2008- E- 1224.
- 21- GOMEZ LEO Y AICEGA en ob. cit.
- 22- "Mujeres por la vida- asociación civil sin fines de lucro- Filial Córdoba" Sala A, 19/03/2003, L.L C -2005 octubre-976.
- 23- CSJN 18/12/2003. L.L 2004- D- 30.
- 24- CSJN 23/09/2003. L.L 2003- F- 343.
- 25- "Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Acción Social- Estado Nacional s / amparo"- CSJN, 1/ 6 / 2.000, A. 186, LXXXIV.
- 26- NAPOLI, SERGIO MIGUEL: " La legitimación procesal del defensor del pueblo", RJA n°44, pág. 359, Edit. Lexis- Nexis.
- 27- PEREZ DE CORTES, MARÍA JEANNERET: " La legitimación del afectado, del defensor del pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1.994 y la jurisprudencia. LA LEY, 2003- B, 1338.
- 28- "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c / Edesur S. A" L.L, 2000-C, 395.
- 29- CSJN 7/6/92.
- 30- MORELLO, AUGUSTO: "La tutela de los intereses en el Derecho Argentino", pág. 46, LEP, 1.999.

BIBLIOGRAFÍA

- CAFFERATA, NESTOR, " DAÑO AMBIENTAL", en Revista LA LEY (10/7/2.003).
- CAFFERATA, NESTOR, " TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL" TOMO III, CAPÍTULO 12: " RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL", EDITORIAL " LA LEY".
- FALCÓN, ENRIQUE, " MANUAL DE DERECHO PROCESAL", TOMO II, EDITORIAL "ASTREA".
- GIDI, ANTONIO, " LAS ACCIONES COLECTIVAS Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS DIFUSOS, COLECTIVOS E INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS EN BRASIL", EDITORIAL " PORRÚA", (2.004).
- GORDILLO, AGUSTÍN, " TRATADO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO", CAPÍTULO II.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, " PROCESOS DE TUTELA COLECTIVA. APLICACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL Y DE CONSUMO" ANTICIPO DE ANALES- AÑO LIV, SEGUNDA ÉPOCA N° 47, (2.009).
- MONTI, JOSÉ L., " LOS INTERESES DIFUSOS Y SU PROTECCIÓN JURISDICCIONAL", EDITORIAL " AD.HOC, (2.005).
- SAN CRISTOBAL REAL, SUSANA, " LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL TRAS LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY 39/ 2.002.
- STIGLITZ, GABRIEL, " RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TERCER MILENIO- EL DAÑO AL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL", EDITORIAL " ABELEDO PERROT", (1.997).
- VERBIC, FRANCISCO, " LA TUTELA COLECTIVA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS A LA LUZ DE LA LEY 26.361", EN REV. DE DERECHO PROCESAL, (2.009).
- LEY DE AMPARO DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA (C.P.C.C).
- PROYECTO DE LEY DE ACCIÓN AMPARO DE PROVINCIA DE BUENOS AIRES, N° 1.939 / 06.
- LEY DE AMPARO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, N° 14.192, MODIFICADA POR LA LEY N° 13.928.
- LEY GENERAL DEL AMBIENTE, N° 25.675.

CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA DEL
INSTITUTO IBEROAMERICANO DEL DERECHO PROCESAL, (2.004).