

## LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS PROCESOS COLECTIVOS A TENOR DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA\*

Mario Masciotra\*\*  
Ignacio Agustín Falke\*\*\*

### RESUMEN

El objeto que nos propusimos al escribir el presente trabajo fue resaltar cómo se inscribió en nuestro sistema la legitimación extraordinaria como corolario de la promoción de acciones colectivas. Para ello, realizamos un estudio del viejo artículo 33 de la Constitución de nuestro país, luego pasamos al actual 43, al cual le conferimos un

Recibido: abril 11 de 2015 - Aceptado: junio 02 de 2015

\* Artículo inédito.

\*\* Titular de la cátedra de grado de Derecho Procesal Civil y Comercial y profesor de "Hábeas Data" en Curso de Postgrado de Especialización en Derecho Procesal, en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador y profesor emérito de esa casa de estudios (2012). Director del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador (11.8.2008 hasta la fecha). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, del Instituto de Derecho Procesal de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Conferencista en ámbitos académicos nacionales e internacionales. Autor de diversas obras jurídicas. Universidad del Salvador.

\*\*\* Abogado graduado en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Museo Social Argentino, Premaster en Derecho de la Empresa por la Universidad Austral y cursó la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo Económico en la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Profesor de grado en la Universidad del Salvador, Universidad de la Marina Mercante, Universidad de Buenos Aires, y en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina, y de postgrado en la Escuela de Abogados del Estado. Miembro del Consejo Directivo del Área de Derecho Procesal del Departamento de Investigaciones de la Universidad del

ISSN 2346 - 3473 • pp. 17-37 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 17

MARIO MASCIOTRA E IGNACIO AGUSTÍN FALKE

Pues bien, tal consolidación resultó ser un verdadero espejo de lo que traía consigo el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994, allá, veintidós años atrás. Sin embargo, y con el fin de ser precisos, debemos puntualizar que el asunto de la legitimación extraordinaria se empezó a gestar en el criterio del Alto Tribunal dos años antes, cuando promediaba 1992.

Efectivamente, ello se concretó en el pronunciamiento dictado en el caso "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich Gerardo y otros s/ Recurso de hecho"<sup>1</sup>. Recordemos, sumariamente, que la sentencia en cuestión fue el corolario de una acción de amparo promovida por Miguel Ángel Ekmekdjian, habida cuenta de que el demandante se había visto ofendido por opiniones vertidas en un programa de televisión en relación a la iglesia católica –en particular, contra la Virgen María y contra Jesús–. Tanto en primera instancia, como en la Cámara de Apelaciones, el proceso corrió una suerte adversa y arribó a la Corte Suprema de Justicia, en razón al recurso de queja por recurso extraordinario federal denegado. Más allá de lo que significó el resolutorio en cuestión para el Derecho constitucional argentino, en lo que hace al tema en tratamiento debemos puntualizar, que aquí, y por primera vez, se inmiscuyó la legitimación atípica.

Esta cuestión, surge con claridad meridiana, cuando el tribunal sentenciante en el considerando 25), luego de dejar sentado que librar consideraciones de la naturaleza que se vertieron ofende la honra personal, de modo que el derecho a réplica que se peticionaba resultaba razonable, pues las manifestaciones realizadas en torno a la religión católica no constituían meras disidencias, expresa con contundencia y firmeza, que si bien se ejerce un derecho individual subjetivo –reconocido por el legislador– violentado por la conducta reconocida por la parte demandada, no cabe duda alguna de que el mismo puede ser extensivo a todos aquellos que se pudieran sentir damnificados de la misma manera. Con esto, se podría evitar una pluralidad de pretensiones, que deriven en múltiples pedidos de ciudadanos que tiendan a ejercer su derecho a réplica en un programa de televisión, por una emisión del mismo. Una posibilidad así, por un mero ritualismo formal, no parece razonable.

Como se vislumbra con notable claridad, las acciones colectivas asomaban solapadamente en el horizonte procesal argentino, aún sin haber sido reconocidas en la Constitución, cuestión que ocurrió casi dos años después. Este asunto le confirió cierta razón a un destacado constitucionalista argentino, que por aquel entonces entendía que la Carta Magna de nuestra República cobijaba en forma adecuada las necesidades y los ideales del pueblo argentino,

<sup>1</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 7/7/1992.

ISSN 2346 - 3473 • pp. 17-37 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 19

tratamiento adecuado, esto, al tener en cuenta su importancia para un instituto como el que se aborda, ya que representa la puerta de acceso al poder jurisdiccional.

Con todo ello, se analizó un elenco de diez fallos en donde se da cuenta de un camino aún sin un recorrido definido en la materia, pues tendemos a pensar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina está restringiendo la legitimación en acciones de amparo colectivas, a pesar de nuestra opinión contraria, la cual sostenemos, al advertir en una sencilla lectura los términos que le confirió el constituyente a la letra del mentado artículo 43.

**Palabras clave:** Legitimación, legitimación colectiva, acciones colectivas, evolución jurisprudencial.

### ABSTRACT

The object that we set out in the writing of this paper was to highlight how the extraordinary legitimization entered in our system as a corollary of the collective action promotion. For that, we perform a study of the old article 33 from our country Constitution, then move to the current 43, which we confer proper treatment, this, gives its important for an institute like the one it is being boarded, because it imply the gateway to the Jurisdictional Power.

With all this, a cast of ten court decisions where a path is shown even without a definite trajectory in the field were analyzed, because we tend to think, that the Supreme Court of Justice of the Nation of Argentina is restricting the legitimization in collective defense actions, despite our contrary opinion, that we hold, at warn in a simple reading the terms that the constituent conferred to the letter of the mentioned article 43.

**Key words:** Legitimation, collective legitimization, collective actions, jurisprudential evolution.

### 1. INTRODUCCIÓN.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina ha elaborado desde vieja data una construcción jurisprudencial en la que consolidó de modo fehaciente la denominada legitimación extraordinaria atípica o anómala, todo lo cual comprobaremos con el abanico de sentencias dictadas por el mentado Tribunal, que trataremos en los extremos que a los efectos del presente interesa.

Salvador y del consejo de redacción de la revista digital de Derecho Procesal Institutas. Autor de diversas publicaciones en revistas especializadas tanto de Argentina como del exterior. Universidad del Salvador.

18 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS PROCESOS COLECTIVOS

pues su parte dogmática satisfacía adecuadamente aspectos esenciales relacionados con la libertad y la dignidad del hombre, de tal suerte que quedaba por delante poner las energías en cumplirla, en vez de vilipendiarla de manera injusta<sup>2</sup>. Y ello así, pues una Constitución propiamente dicha no es más que un instrumento de gobierno, que a la vez sirve como garantía para los particulares, en tanto que en ella se reconocen garantías y derechos como la libertad y la dignidad del hombre puestas en un plano superior y anterior al propio Estado. En consecuencia, esta limita o restringe la actividad de los poderes públicos<sup>3</sup>. De esto, es que podemos afirmar con toda seguridad, que una Constitución es la norma jurídica por excelencia, que desde una perspectiva organizacional refiere al poder, distribuye al Estado en distintas funciones y marca, a su vez, los lineamientos dentro de los cuales debe crearse el ordenamiento jurídico<sup>4</sup>.

De tal modo, a través de esta introducción haremos un breve paréntesis para poder analizar con precisión, cómo se recepcionó por parte del legislador lo que la Corte Suprema expuso en el fallo comentado con anterioridad, dejando a salvo, para mayor ilustración en esta etapa inicial, que es nuestra propia Constitución la que prohíbe alterar derechos, garantías y principios que se encuentran expresados en su letra, esta es la garantía magnánima que contiene el mentado instrumento<sup>5</sup>.

Así las cosas, la acción de amparo que hoy encontramos ampliamente consolidada en el Derecho procesal constitucional fue en su origen una creación jurisprudencial con el dictado de dos fallos emblemáticos de la década del 50 "Siri" y "Kot", de la mano de una interpretación amplia del antiguo artículo 33 de la Carta Magna que sostenía "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Para todo ello, colaboró cierto consenso en *ius* publicistas de Derecho público, que permitieron otorgar un marco propicio para la creación de esta acción que vino a llenar una enorme laguna existente hasta ese entonces en nuestros sistema de soluciones procesales y que, además, fue avalado jurídicamente por el más Alto Tribunal de la Nación

<sup>2</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. *El espíritu de la Constitución*. 1era. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993. pp. 106-107.

<sup>3</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. *Teoría e historia constitucional*. 1era. ed., T. I. Buenos Aires: Alfa, 1958. p. 76.

<sup>4</sup> TAGLE ACHÁVAL, Carlos. *Derecho constitucional*. 1era. ed., T.I. Buenos Aires: Depalma, 1976. pp. 96-97.

<sup>5</sup> BIELSA, Rafael. *Derecho constitucional*. 3era. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1959. pp. 400-401.

20 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

Argentina con notables fundamentos que marcaron una clara política jurisdiccional<sup>6</sup>, que se mantuvo por decenas de años y que rige aún en la actualidad.

La Convención Nacional Constituyente de 1994 sancionó el artículo 43 en estos términos:

"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización (...)"

Resulta notablemente claro cómo el constituyente de entonces hizo suya la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República Argentina y la volcó en la letra del citado dispositivo, saneando aquella laguna existente, que obligaba a desentrañar del anterior artículo 33 la admisibilidad de una acción de amparo. En este sentido, resulta razonable sostener que la propia norma permitía aquella lectura pacífica de los preceptos constitucionales de por aquel entonces y arribar a una interpretación de este tenor, de modo que aquella construcción no fue una valoración desnaturalizadora de la letra de la Carta Magna vigente por aquellos años.

Pues bien, además de la ya mencionada recepción constitucional del instituto en cuestión y sus horizontes extendidos en lo que hace a la legitimación para accionar y, como consecuencia de ello, a los efectos de las sentencias, la cuestión tuvo un apoyo en lo que hace a distintas leyes sancionadas por el Poder Legislativo tendientes a materializar cada vez más las novedades introducidas en la mentada norma constitucional. Así las cosas, y a modo de ejemplo, podemos mencionar dos leyes que resultan sumamente elocuentes en relación a la afirmación efectuada: la Ley 25.156 de 1999, de defensa de la competencia, cuyo objetivo es proteger el interés económico general y prohibir actos, temperamentos o conductas que restrinjan, limiten y distorsionen la competencia o el acceso al mercado de modo libre por configurarse o constituirse una posición dominante dentro de un determinado rubro; y la ley general del ambiente 25.675 de 2002,

cuya finalidad es establecer el contenido mínimo que implica una gestión sustentable del medioambiente, de manera tal que para ello es el propio Estado el que se autoobliga por esta norma a realizar una política ambiental que refleje los objetivos que impone la ley de maras. Ello así, pues la Ley 24.240 de 1993, que regula las relaciones de consumo, se sancionó con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, por lo que estimamos razonable colegir, que esta norma fue un antecedente de notable importancia en lo que hace a la segunda parte del artículo 43 de la actual Constitución, antes trascripto.

De manera tal, que esta norma vino a traer consigo, entre muchos otros aspectos, una extensión de vastas dimensiones en lo que hace a la efectiva representación de una persona en un pleito, pues trajo consigo la evolución de las relaciones sociales, motivo por el cual los operadores jurídicos debieron darle cuerpo con el fin de que se puedan inmiscuir en la realidad jurídica de un modo pacífico<sup>7</sup>. Esto ocurre habida cuenta de que no se puede soslayar que la extensión de la legitimación resultó ser el corolario necesario del avance propio del Derecho como consecuencia de la modernización de la sociedad y de las relaciones jurídicas que protagonizan distintos actores sociales, debiendo *aggiornarse* los tribunales a tratar demandas que no fueran presentadas por pretenses individuales con una afectación directa, sino que también habrá que imprimirle trámite a aquellos procesos interpuestos por personas con una relación menos intensa con el Derecho que se pretende proteger, aunque con un interés suficiente que torne razonable la exigibilidad de una resolución por parte del poder jurisdiccional<sup>8</sup>.

Esto es así debido a que no puede apartarse, de ningún modo, en un análisis de esta naturaleza, que el derecho reinante es el resultado de las relaciones sociales vigentes, producto de su interactuar cotidiano que con el correr de los tiempos, se constituye cada vez más en relaciones complejas. El Derecho debe estar preparado para darle respuesta a dichas relaciones, ya que, este y el individuo, que se desenvuelve en una sociedad, son elementos inescindibles que se caracterizan por el dinamismo y la diversidad<sup>9</sup>, de manera que mal podríamos enraizar y dejar incólume al instituto habilitante para el acceso a la jurisdicción.

<sup>7</sup> MORELLO, Mario A. "Los límites de la representación. Derecho y muchos". *Derecho procesal constitucional*. 1era ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. pp. 22-23.

<sup>8</sup> MAIORANO, Jorge. "Amparo colectivo, legitimación del Defensor del Pueblo. Cosa juzgada". *Derecho procesal constitucional*. 1era ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 160.

<sup>9</sup> LÓN, Félix R., MORELLO, Mario A. *Lecturas de la Constitución*. 1era ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot – Librería Editora Platense, 2003. pp. 55-56.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A. *Curso de derecho constitucional*. 6ta. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978. pp. 210-215.

Al volver a la letra del artículo 43 de la Carta Magna, no podemos dejar de estudiarlo y brindarle un contexto razonable a la cuestión. Advertimos que la legitimación extraordinaria fue concebida por el constituyente del año 1994, en la misma norma que confiere raigambre constitucional a la acción de amparo, proceso constitucional por excelencia y que ha tenido un camino errático en la historia jurídica de nuestra República Argentina por dos razones: la primera de ellas, fue una creación jurisprudencial, con todos los inconvenientes que ello implica; y en segunda medida, y como si fuera poco, el gobierno de facto del año 1966 dictó el Decreto 16.986 para reglar su tramitación, de manera que, lejos de darle vuelo, se intentó restringirla con poco éxito. Por ende, la incorporación del amparo a la letra de la Constitución Nacional, con todas sus nuevas notas –entre ellas– la cuestión atinente a la legitimación, se presenta ante nuestros ojos como una norma de un amplio universo, que en algunos casos, deja sin razón de ser a la norma que regla su trámite<sup>10</sup> y exige una nueva ley que contemple todas las vicisitudes del artículo 43.

Todo ello habilitó que la jurisprudencia de distintos tribunales del orden federal cambie su opinión en torno a la promoción de los amparos colectivos y confiera legitimación para accionar en casos en donde, pocos años antes, eran rechazados argumentando la ausencia de esta o la falta de caso<sup>11</sup>. Con el mentado cambio, además, se empezó a reflejar en distintas decisiones jurisdiccionales el concepto de que el amparo colectivo y la consecuente procedencia de la legitimación atípica no constituía otra cosa que un verdadero mecanismo de acceso al Poder Judicial<sup>12</sup>, a través de una estructura procesal que tenía como destino dar cobijo a conflictos complejos en donde estaban presentes una pluralidad de partes indeterminadas.

Como se puede ir vislumbrado, todo en su conjunto constituye un verdadero sistema garantista, pues no solo encontramos en la Carta Magna el goce de determinados derechos, sino que también, y a la par, se encuentran en su letra los medios para operar ante el poder jurisdiccional con la finalidad de hacer cumplir aquellos derechos, cuando por razones extrínsecas a las personas no puedan ser gozados. De modo que en la Norma Suprema de la Nación hallamos los derechos que poseemos los ciudadanos (garantías sustanciales) y los medios procesales y procedimentales para hacer que aquellas se cumplan efectivamente (garantías

adjetivas)<sup>13</sup> y no queden en un mero catálogo de ilusiones. Aunadas unas y otras, advertimos que a través de la vía amparística, alumbrada con notoriedad por el propio artículo 43, tenemos al medio real para perseguir la protección de derechos y garantías fundamentales, de allí, además, y a riesgos de ser repetitivos, la ampliación conferida en la misma Constitución al instituto de la legitimación<sup>14</sup>, que otorga la posibilidad de que asociaciones intermedias interpongan acciones de esta naturaleza, habida cuenta del carácter operativo que tiene la mentada norma constitucional<sup>15</sup>.

En atención a lo esbozado en párrafos anteriores, toma particular importancia que estamos frente al Derecho constitucional de acceso al poder jurisdiccional y, en consecuencia, resulta inexcusable eliminar barreras para que se pueda ejercer el derecho a la acción que tiene toda persona –sea física o jurídica– ante un Tribunal<sup>16</sup> y en un todo conforme con la letra del texto constitucional, de manera que estos puedan ejercer efectivamente, todas sus derechos subjetivos. Como consecuencia de ello ocurre que todas las potestades y cargas que le impone el ordenamiento con miras a que los jueces en el marco de su actividad jurisdiccional arriban a un resultado superior desde la perspectiva del servicio de justicia<sup>17</sup> y todo eso no quede en el plano de lo ilusorio, por meros ritualismos sacramentales.

## 2. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA Y SU CONCEPTUALIZACIÓN.

Resulta imprescindible no solo definir la legitimación para accionar, sino también, dado el avance del instituto, profundizar en los conceptos de legitimación ordinaria, y legitimación extraordinaria –también definida como anómala o atípica–.

Es sabido que aquella constituye un elemento esencial de la acción, pues de no existir legitimación no podrá ejercerse el Derecho constitucional a la acción, materializado en llevar los conflictos ante un tribunal. Esto es así, toda vez que está legitimado para demandar aquella persona que reúna la identidad entre la

<sup>13</sup> RIVAS, Adolfo A. "Hacia un nuevo modelo de amparo". *Derecho procesal constitucional*. 1era ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003. p. 89.

<sup>14</sup> LÓN, Op. cit. pp. 595-596.

<sup>15</sup> MASCIOTRA, Mario. *El habeas data –La garantía polifuncional–*. 1era ed. La Plata: Librería Editora Platense, 2003. p. 560.

<sup>16</sup> RIVAS, Adolfo A. *Teoría General del Derecho Procesal*. 1era. Ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. pp. 243 y ss.

<sup>17</sup> MASCIOTRA, Mario. *La conducta procesal de las partes*. 1era. Ed., Buenos Aires, Ad – Hoc, 2005. p. 48.

<sup>10</sup> ROSATTI, Horacio. *Tratado de Derecho Constitucional*. 1era ed. T. II, Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2011. pp. 487-489.

<sup>11</sup> VERDAGUER, Alejandro. "El amparo". *Tratado de Derecho procesal constitucional*. 1era ed., T. II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010. p. 43.

<sup>12</sup> SALGADO, José M. "El amparo colectivo". *Tratado de Derecho procesal constitucional*. 1era ed., T. II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010. p. 212.

persona a la que una determinada norma le concede el derecho subjetivo a la acción y quien efectivamente asume el papel de actor en un proceso<sup>18</sup>.

En lo que hace particularmente a la legitimación extraordinaria o anómala, en una primera reflexión, se amerita afirmar que la misma conlleva a relacionarla con una titularidad colectiva de un determinado bien jurídico, por cuanto resulta difícil determinar quién es el titular como para atribuirle un derecho subjetivo que se materialice, a la postre, en una tutela por parte del poder jurisdiccional, como en el caso de la defensa del ambiente<sup>19</sup>. Resulta trascendental afirmar que hubiese sido difícil la generación y elaboración de este nuevo concepto si no se hubiese incorporado expresamente en el artículo 43 de la Carta Magna, pues este extiende el concepto de legitimación tradicionalmente concebido al Defensor del Pueblo y a las Asociaciones Civiles que fueran creadas para tales fines, elevando un escalón, no solo en lo que respecta a la extensión del concepto de legitimación, sino también, en la tutela efectiva de ciertos derechos de un colectivo que por determinadas circunstancias no pueden ser dejadas en manos de los afectados directos<sup>20</sup>.

De tal manera que aquella tradicional teoría en torno a la legitimación, que fuera concebida desde antiguo, de conformidad con lo expuesto en el párrafo precedente, se vio ampliamente extendida por el propio legislador al correrse de los conceptos tradicionales y bien marcados que materializaban a través de la *legitimatío ad causam* y la *legitimatío ad processum*, habida cuenta de lo que surge evidente de la letra de la citada disposición constitucional, al conferir legitimación para accionar a las asociaciones que fueron creadas para tales fines<sup>21</sup>. Es allí donde radica la limitación de la tutela colectiva, en la relación de causalidad que tomará cuerpo por un perjuicio indirecto que parece razonable, se puede demostrar con acreditar razonablemente un interés<sup>22</sup>, esta afirmación deshecha por tierra una posible analogía entre legitimación en acciones colectivas y una legitimación desmedida.

<sup>18</sup> ARAZI, Roland. "La legitimación como elemento de la acción". *La Legitimación - Home naje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacios*-. 1era. Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996. p. 21.

<sup>19</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. "Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno". *Revista de Derecho, Valdivia*, Vol. IX. Diciembre 1998. pp. 43 y ss.

<sup>20</sup> MORELLO, Augusto M. *Constitución y proceso - La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*-. La Plata: Librería Editora Platanense, 1998. p. 117.

<sup>21</sup> ROJAS, Jorge A. "La legitimación y los sistemas de acceso al proceso colectivo". *Revista de Derecho procesal* - número extraordinario-. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2012. pp. 137 y ss.

<sup>22</sup> BASTERRA, Marcela. "Procesos colectivos: Alcances de la legitimación en las acciones colectivas". *Estudios sobre derecho procesal*. Buenos Aires: El Derecho, 2008. pp. 117 y ss.

### 3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SUPREMO TRIBUNAL ARGENTINO.

Al haber determinado los alcances del artículo 43 de la Constitución de la Nación argentina y la finalidad que tuvo el constituyente con la constitucionalización del amparo primero y del ensanchamiento de la legitimación después, pasaremos revista a una serie de fallos que tomaron la letra constitucional y le dieron vida en la jurisprudencia, todas ellos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En 1998, se dicta pronunciamiento en "Prodelco"<sup>23</sup>. La demanda fue promovida por la diputada nacional Cristina Zuccardi y por la Asociación Protección del Consumidor, esta peticionaba la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2° del Decreto 92/97 del Poder Ejecutivo Nacional -por el cual se aprobaron modificaciones a la Estructura General de Tarifas del Servicio Básico Telefónico-, además de la irrazonabilidad de las nuevas tarifas que -en su opinión- se traducen en importantes aumentos que solo benefician a las empresas prestatarias del servicio y perjudican a los consumidores, en violación a lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Si bien la demanda es rechazada por pretender una inconstitucionalidad, que en rigor de la verdad esconde una mera disconformidad con la nueva tarifa fijada, el más Alto Tribunal no cuestiona la legitimación de la asociación intermedia actora para demandar, sino que el rechazo se funda en la ausencia de cuestión apta que permita instar la jurisdicción.

Transcurría la mitad del año 2000, cuando se dictó fallo en "Asociación Benghalensis"<sup>24</sup>, en el cual se le confirió la legitimación atípica a la entidad no gubernamental accionante, a pesar de que la misma fue cuestionada en distintas instancias por parte del Estado nacional demandado. Para así decidir, el tribunal entendió que no solo la actora posee legitimación, habida cuenta de la letra del artículo 43 de la Carta Magna, sino que también estamos frente a un pleito donde se configura el requisito de la existencia de causa o controversia, pues existe una gran cantidad de pacientes que tienen el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y que necesitan, además del tratamiento y la rehabilitación pertinente, el suministro de medicamentos por parte del Ministerio de Salud.

Con posterioridad, el más Alto Tribunal de la República Argentina sentenció en el pleito incoado por la Asociación de Testigos de Jehová contra el Consejo

<sup>23</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 7/5/1998.

<sup>24</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 1/6/2000.

Profesional de Educación de Neuquén<sup>25</sup>. El mentado fallo fue el corolario de una acción de inconstitucionalidad, en la que la accionante entendía violatoria de la Carta Magna un acto administrativo dictado por la demandada -Resolución 100/1995-, pues se topaba de frente con derechos emergentes de la máxima norma del país, como la libertad de conciencia, religiosa, y de culto. En esta apretada síntesis cabe destacar, que el acto administrativo de marras no había sido publicado, de manera tal, que no había comenzado a surtir efectos en el ámbito externo del órgano administrativo que lo dictó. Es por esto que los actores atacaron una decisión que no había comenzado a surtir efectos, de allí, que el Procurador General de la Nación propició la inadmisibilidad del recurso extraordinario y en consecuencia, confirmó la sentencia del Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén. De ordinario, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación finalmente dispuso seguir el temperamento propuesto por el Procurador General en su dictamen, con fundamento en que no existe una controversia actual y concreta. Aunque, en ningún pasaje del fallo se duda o cuestiona la legitimación de la asociación intermedia de marras para promover un proceso de esta naturaleza.

En el año 2006, se dictó el fallo en "Mujeres por la vida"<sup>26</sup>, en donde, al hacer suyos los fundamentos de la Procuradora Fiscal, se le concede legitimación a la Asociación intermedia demandante, pues la letra del artículo 43 autorizaba una decisión de esa naturaleza. Más aún, cuando un análisis del estatuto vigente de la mentada asociación permitía colegir, que sus fines eran conteses con el objeto de la acción de amparo deducida.

Un caso paradigmático en la materia fue el que se conoció en el mundo jurídico como el amparo de la virgen<sup>27</sup>; por diversas razones y aristas, todas las cuales se expondrán con el detalle que la extensión de las presentes líneas nos permite, a continuación.

Resulta que en el palacio de Justicia donde tiene la sede nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, se hallaba en la planta baja una imagen de la Virgen María Reina de la Paz Medjugorje. Una asociación intermedia, denominada Asociación por los Derechos Civiles, realizó por aquel entonces -febrero de 2002- una presentación ante el órgano administrativo del Más Alto Tribunal de la República, en la cual se peticionaba que fuera removida la imagen, pues la misma implicaba -según la presentante- una afectación a la igualdad en los estrados de los tribunales por cuestiones relacionadas a la libertad religiosa. En el mes de

<sup>25</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 9/8/2005.

<sup>26</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 31/10/2006.

<sup>27</sup> Incluso, bajo este título Walter Carnotta hizo una anotación a la sentencia.

mayo del mismo año, la imagen en cuestión fue removida y reemplazada por la de la Virgen del Rosario de San Nicolás. Luego de una serie de presentaciones en sede administrativa que no arrojó resultado alguno, la Asociación por los Derechos Civiles promovió una acción de amparo ante la primera instancia de la Justicia Contencioso Administrativo Federal, que hizo lugar a la demanda promovida con fecha 25 de noviembre de 2003 y, en consecuencia, dispuso el retiro de la Virgen del Rosario de San Nicolás, sentencia consentida por todos los jueces del Más Alto Tribunal, con excepción de los magistrados Roberto Vázquez y Antonio Boggiano. A ello, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dispuso hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por personas individuales y por la Corporación de Abogados Católicos y rechazar la demanda de amparo promovida por la actora. Por último, al momento en que la Asociación intermedia interpuso un recurso extraordinario, el mismo fue denegado por el tribunal.

Con esos antecedentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interviene en la cuestión con motivo del recurso de queja interpuesto por la perdidosa y, en consecuencia, a fines del año 2006<sup>28</sup> dicta un interesante pronunciamiento, en el que puntualiza con toda claridad que la recurrente no tiene legitimación para promover una demanda de esta naturaleza, pues no logra demostrar un agravio concreto. Sin embargo, esta no puede soslayar, que fueron los integrantes del propio tribunal quienes consintieron -en su oportunidad- la sentencia de primera instancia, de manera que dispuso la cuestión abstracta, debido a que la imagen religiosa en cuestión ya había sido retirada.

A comienzos del año 2009 se dictó pronunciamiento en el caso "Halabi"<sup>29</sup>, por el cual se promueve la creación o la incorporación de las *class actions* norteamericanas a nuestro sistema de soluciones procesales. Para ello, el tribunal otorgó pautas esenciales para su tramitación, en el marco de una acción de amparo individual promovida ante la Justicia Contencioso Administrativo Federal de primera instancia, que luego la Cámara de Apelaciones del citado fuero transformó en amparo colectivo, habida cuenta que le confirió efecto *erga omnes* a su decisión.

Cuatro años después, en el mes de agosto de 2013, el Más Alto Tribunal Constitucional dicta sentencia en "PADEC"<sup>30</sup>. Este fallo resultó a todas luces una

<sup>28</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 21/11/2006.

<sup>29</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 24/02/2009.

<sup>30</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 21/08/2013.

confirmación de “Halabi” y de la posición adoptada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la incorporación de los procesos de clase a nuestro ordenamiento procesal. Para ello, a través del decisorio en cuestión, le otorgó la legitimación activa a la Asociación Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor –PADEC– para accionar contra Swiss Medical en un proceso sobre nulidad de cláusulas contractuales y revocó por contrario imperio lo decidido en las instancias inferiores. Esto, aun cuando en el fuero Nacional en lo Civil, tanto en primera instancia, como en la Cámara de Apelaciones, se dispuso la falta de legitimación de PADEC para promover una demanda de esta naturaleza, que toma cuerpo en un verdadero proceso ordinario colectivo.

Este último caso, que se refleja en el párrafo precedente, nos pone –por primera vez– frente a una verdadera *class actions*, o lo que en el marco de nuestro sistema procesal sería un proceso de clase, pues, opinamos que el proceso de clase y la acción de amparo colectiva difieren sustancialmente. Mientras el primero es reservado para el proceso ordinario colectivo, la segunda procede frente a alguna arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que no admita mayor debate y prueba<sup>31</sup>. Creemos razonable trazar este distingio, pues no hubiera sido necesaria una creación jurisprudencial de un proceso de la talla del que se realizó en Halabi, ya que el segundo párrafo del artículo 43 ya lo había incorporado a nuestro sistema, y había sido profundizado de la mano de la ley de defensa del consumidor –L. 24.240/1993–, la ley general del ambiente –L. 25.675/2002–, y la ley de defensa de la competencia –L. 25.156/1999–.

Para finalizar este apartado, lo más reciente en la materia –a la fecha del presente trabajo– fue el dictado del fallo que vino como corolario de la acción de amparo interpuesta por la “Asociación Civil para la Defensa en el ámbito Federal e Internacional de Derechos” conjuntamente con la Asociación Civil “Pequeña Obra de la Divina Providencia” contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, ante la Justicia de primera instancia en lo Civil y Comercial Federal con el fin de que se reconociera el derecho a una cobertura integral a personas con discapacidad, beneficiarias de pensiones no contributivas. Tanto en primera instancia como en la Sala I de la Cámara de Apelaciones, la demanda incoada fue rechazada *in limine*, pues, a criterio de ambos tribunales, las demandantes carecían de legitimación para promover una acción de amparo colectiva. Al interponer en legal tiempo y forma un recurso extraordinario federal contra la decisión de la segunda instancia, la Sala interviniente decidió rechazar el recurso, de manera que la accionante arribó al Máximo Tribunal de la Nación mediante el recurso de queja promovido en virtud de la denegación del

<sup>31</sup> FALKE, Ignacio A. *¿Acciones de clase o procesos de clase? Pasado, presente y futuro de una creación de la jurisprudencia*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina, JA 2014-II, fascículo 7. pp. 3-16.

resolución, en uno y otro caso, inevitablemente nos invita a pensar sobre un camino delineado que estaba definido para una dirección y, desde hace unos años, está siendo rediseñado para tomar otro rumbo, estimamos, aún desconocido.

La sentencia que se propone a continuación resulta interesante, toda vez que el accionante es un Estado local, y como tal, debe velar en su obrar por el bien común y el interés general, en el marco de la juridicidad. De manera tal, que la cuestión debe ser analizada desde la visión formal del término Estado, esto es, entenderlo o concebirlo como organización jurídica de la sociedad<sup>35</sup>, por ende, debe colegirse, que su función se encuentra demarcada por ciertas necesidades colectivas, que desde luego también son jurídicas sociales. De este modo, el Estado como organización debe hacer, entre muchas otras actividades, lograr y velar por las aspiraciones colectivas, incluso, las de bienestar económico, como una manera de preservar, conservar y perfeccionar el todo social<sup>36</sup>.

En el caso que se analizará, veremos como un municipio intenta dejar de obrar como una carga para sus habitantes para adoptar un temperamento, que constituya, a la postre, un verdadero beneficio público, de manera que con su actividad, se tienda a evitar perjuicios a los particulares que integran el territorio que se encuentra bajo la órbita de este<sup>37</sup>. Esto es así, pues el municipio y su competencia se vinculan a distintas concepciones, aunque desde el criterio racional no puede ser escindido el municipio de la concepción de eficiencia<sup>38</sup>, cuestión que entendemos razonable a la luz de la propia definición de municipio, en tanto que este es una realidad jurídica, corolario de un reconocimiento atributivo de potestades, de manera que se le otorga un carácter jurídico y político a los elementos económicos, sociales y territoriales componentes de una sociedad<sup>39</sup>.

Al haberle conferido un marco conceptual al municipio o al Estado municipal, pasaremos revista al reciente fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Municipalidad de Berazategui”<sup>40</sup>. Este, además de disponer

<sup>35</sup> BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. 3era. ed., T. I. Santa Fe: J. Lajouane y Cia., 1938. p. 82.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 84-86.

<sup>37</sup> CASSAGNE, Juan C. *Fragments de Derecho Administrativo*. 1era. ed. Buenos Aires: Hammurabi., 2003. p. 64.

<sup>38</sup> ROSATTI, Horacio. *Tratado de Derecho Municipal*. 4ta. ed., T. I. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni., 2012. p. 166.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>40</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 23/9/2014.

mentado recurso. Finalmente, en el mes de febrero de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia, le confirió legitimación activa a las Asociaciones intermedias demandantes y revocó los pronunciamientos de las instancias ulteriores<sup>32</sup>.

Empero, tenemos para nosotros, que el resolutorio de marras no constituye un afianzamiento de la legitimación atípica en las acciones colectivas, por como el Más Alto Tribunal de la República configura su concesión. En efecto, a lo largo de los diez considerandos que conforman el resolutorio, en ningún pasaje del mismo se realiza un análisis de la demandante, de su creación, de su estatuto y de qué fines tuvo para su creación, como para hacer lugar a la queja y, en consecuencia, otorgarle la legitimación que se arrogaba. De manera tal, que la legitimación no se confiere porque se está dentro del marco legal de la actuación de la Asociación intermedia, sino porque se está frente a cuestiones atinentes al derecho a la salud, prestado por el Estado en desigualdad de condiciones a una pluralidad indeterminada, compuesta por un grupo social vulnerable, como son: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. La referida vulnerabilidad, además, no se compone solo por su condición, sino que se agrega un elemento de vital importancia como es la vulnerabilidad económica del grupo, piezas significativas que conforman una situación fáctica a la que debe dársele preferente tutela, con el fin de no violentar el derecho a una tutela judicial efectiva<sup>33</sup>. Por último, se puntualiza que si se considerara el interés individual aisladamente, podría sostenerse que deben promoverse tantas demandas como pretensores haya, aunque los caracteres propios del colectivo involucrado no permitirían un análisis de esta naturaleza<sup>34</sup>.

#### 4. CRITERIO RESTRICTIVO: SU FUNDAMENTO.

Luego de los nueve fallos aludidos sucintamente, resulta interesante subrayar uno más, habida cuenta que en la décima sentencia que citaremos es donde se configura la restricción más notoria al instituto de la legitimación. Ello así, pues no podemos dejar de analizarlo dentro del contexto jurisprudencial expuesto en los párrafos que anteceden, y mucho menos aún, por fuera de lo que ya había resuelto el más Alto Tribunal de la República Argentina en el fallo “Prodelco” –brevemente comentado en el presente–. Esto, dado que la similitud de la cuestión fáctica y el contraste sustancial de la

<sup>32</sup> ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 10/2/2015.

<sup>33</sup> *Ibidem*, en particular consid. 8), 9), y 10).

<sup>34</sup> *Ibidem*, en particular consid. 9).

la creación del Registro de Acciones colectivas con el fin de evitar la promoción y tramitación de más de un pleito de esta naturaleza con idéntico objeto, trajo consigo un particular análisis en lo referente a la legitimación activa de la municipalidad para promover la demanda de marras. En efecto, al examinar la cuestión, el Más Alto Tribunal dispuso no conferirle legitimación a la accionante, a pesar de ser un Estado local que, como tal, debe velar por el interés general o bien común y bajo el prisma de la juridicidad. Sin embargo, esto no alcanzó para ser legitimado para accionar, pues el objeto del proceso no lo ameritaba, habida cuenta de que era un asunto propio de Derecho administrativo y no estaba, como se pretendía, dentro de las relaciones de consumo que ampara la Ley 24.240 de defensa del consumidor<sup>41</sup>.

Como se puede vislumbrar con notable claridad, no fue unívoco el tratamiento que se le confirió a la legitimación extraordinaria en una acción de amparo colectiva. Aquí justamente estriba la paradoja o lo paradójico, pues parecen más exigentes los extremos a cumplimentar para que el tribunal confiera la legitimación en el caso de una acción de amparo colectiva, que debería estar desprovista de formalidades procesales o, por lo menos, que estas son exigidas en una menor intensidad que en los procesos ordinarios. Sin embargo, en el caso parece estar contemplado al revés.

Esta cuestión no resulta menor, pues se observa que la legitimación a las asociaciones intermedias en el marco de una acción de amparo colectiva ya no viene otorgada en razón al estatuto que le dio vida y objetivos. Antes bien, pareciera ser que la legitimación en acciones de esta naturaleza se conferirá como corolario de un análisis del asunto que se ventila y las personas y los derechos que se encuentran en pugna. Esta afirmación toma mayor fuerza si se pone sobre tablas que fue la propia Corte Suprema la que no le otorgó legitimación a un Estado local para promover una acción de amparo colectiva en defensa de los habitantes de ese territorio<sup>42</sup>.

Por último, y en razón a lo expuesto, tenemos para nosotros que el Más Alto Tribunal, se está volcando por aquella interpretación más restrictiva, a la que aludía Rodolfo Barra al examinar el artículo 43 de la Constitución de la Nación. De tal suerte, que aquel sustenta la posición de que el artículo 43 en materia de legitimación no puede escindirse de la letra del Decreto–Ley 16.986, pues el artículo 5° de la mentada norma procesal rige a la legitimación de la acción de amparo. De este modo, en una interpretación pacífica de una y otra norma, no podría sino concluirse que el segundo párrafo de la mentada norma consti-

<sup>41</sup> *Ibidem*, en particular, consid. 7).

<sup>42</sup> *Ibidem*.

tucional implica que la legitimación para accionar del Defensor del Pueblo o de las Asociaciones intermedias, en ningún caso, excluye a la legitimación del afectado, así que no correspondería interpretar el término "afectado" en sentido amplio, pues sería contrario al carácter excepcional de la acción de amparo. De manera que, según la posición esbozada, el mentado artículo 43, no quiso traer consigo ninguna innovación a lo que venía construyendo la jurisprudencia en torno al viejo artículo 33 y la norma procesal que regla a la acción de amparo a nivel federal<sup>43</sup>.

Estimamos razonable colegir, que el Más Alto Tribunal Constitucional de la República le está poniendo una rienda, o también algunas restricciones al requisito de la legitimación en los amparos colectivos. Sobre todo, si nos detenemos a señalar que aquel puso el acento, no en la naturaleza de la Asociación intermedia que promueve el proceso, sino en el derecho que se encuentra en debate y la vulnerabilidad del colectivo representado.

Abona más esta posición el hecho de que al tema no se le haya dado el mismo tratamiento desde que se inmiscuyó en nuestra jurisprudencia, con la profundización y las delimitaciones que se le han conferido últimamente.

De manera tal, que esa puntilliosidad y esa demarcación que se le adjudicó a la legitimación, al igual que ha ocurrido con otros temas tratados por el Más Alto Tribunal Constitucional, permite pensar que, a criterio del mismo, el ensanchamiento de la legitimación –sin restricción– en el marco de las acciones colectivas –en particular, amparos colectivos– solo será procedente para algunos pocos casos. Esto, debido a que no tenemos elementos para inferir que este mismo tratamiento se trasladará a los procesos de clase, sobre todo si se acuerda que es un proceso que está en pleno afianzamiento y que es justamente a la propia Corte Suprema a la que le interesa de sobremanera que aquel *obiter dictum* de "Halabi" sea recepcionado definitivamente por una ley formal del Poder Legislativo.

Todo ello, a pesar de que la voluntad del legislador al incorporar la legitimación atípica, o al conferírle legitimación a las distintas asociaciones, que pueden ver violentados sus derechos, pasó a integrar –normativamente– el primer mundo de la democracia participativa. En rigor de verdad, con el segundo párrafo del artículo 43 se hace lo que los norteamericanos ya habían hecho con éxito, a partir del control que se hacía de ciertas actividades por parte de asociaciones intermedias desarrolladas e integradas en el ejido social, respecto de las actividades

<sup>43</sup> BARRA, Rodolfo C., "La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar", *Estudios sobre la reforma constitucional*, 1era. ed., Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 151.

Estamos firmemente convencidos de que debe conferirse a la norma constitucional una interpretación amplia en materia de legitimación, pues al decir de Fiorini "siempre es preferible un litigante equivocado a una justicia prohibitiva y menospreciadora"<sup>46</sup>.

El ensanchamiento de la legitimación procesal que consagra el artículo 43 de nuestra Constitución tiende a la participación de nuevos sujetos –las organizaciones no gubernamentales– que se encuentran en mejores condiciones para aportar elementos que permitan la solución más justa a los conflictos judiciales que se plantean, lo que constituye un avance importante, el logro de una tutela real y efectiva de los derechos fundamentales.

Por último, lo afirmado en contra del último devenir jurisprudencial halla su fundamento en que nuestra Carta Magna de 1994 pone al consumidor –en los casos de las relaciones de consumo y de defensa de la competencia–, un escalón más arriba en su tutela, lo propio ocurre con la prestación de los servicios públicos. Tal es así, que estos últimos tienen una recepción de segundo plano, habida cuenta de que su cobijo constitucional se manifiesta a partir de lo normado por el usuario, todo lo cual surge de una lectura pacífica de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional.

## REFERENCIAS.

- ARAZI, Roland. "La legitimación como elemento de la acción". *La Legitimación –Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio–*. 1era. Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996. p. 21.
- BARRA, Rodolfo C. "La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar". *Estudios sobre la reforma constitucional*. 1era. ed. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 151.
- BASTERRA, Marcela. "Procesos colectivos: Alcances de la legitimación en las acciones colectivas". *Estudios sobre derecho procesal*. Buenos Aires: El Derecho, 2008. pp. 117 y ss.
- BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. 3era. ed., T. I. Santa Fe: J. Lajouane y Cia., 1938. p. 82, pp. 84-86.
- BIELSA, Rafael. *Derecho constitucional*. 3era. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1959. pp. 400-401.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. "Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno". *Revista de Derecho, Valdivia*, Vol. IX, diciembre 1998. pp. 43 y ss.
- CASSAGNE, Juan C. *Fragmentos de Derecho Administrativo*. 1era. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2003. p. 64.
- FALKE, Ignacio A. "¿Acciones de clase o procesos de clase? Pasado, presente y futuro de una creación de la jurisprudencia". Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina -JA 2014-II, fascículo 7, pp. 3-16.

<sup>46</sup> FIORINI, Bartolomé, "Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan", *Revista La Ley*, tº 124, p. 1361.

de empresas privadas, como del Estado mismo, procuran –dentro del ámbito de su actuación legal–, al igual que fueron concebidas en la Argentina –luego de la reforma constitucional–, la defensa de sectores grupales que merecen protección por el contenido de la letra constitucional<sup>44</sup>.

## 5. NUESTRA OPINIÓN: ENSANCHAMIENTO DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Un dato incontestable de la realidad nos demuestra que en los últimos años se ha producido un ostensible incremento en el escenario jurídico de las asociaciones que invocan derechos colectivos. Se trata de las organizaciones no gubernamentales, más conocidas por sus siglas "ONG", instituciones civiles sin fines de lucro y con objetivos de bien común, que llevan a cabo lo que Carl Loewenstein denomina un "control vertical" sobre el poder<sup>45</sup>, que toma particular protagonismo en constituciones liberales como la nuestra, en donde surge el hecho de que el Estado actúe bajo el principio de subsidiariedad.

El artículo 5º del Decreto-Ley 16,986 reconoce la titularidad de la acción de amparo a "las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos que no contrarian una finalidad de bien público". La Ley 24.240 de protección de defensa de los consumidores, modificada por leyes 24.787 y 24.999 contempla en su artículo 52 la legitimación de las asociaciones de usuarios para iniciar acciones en defensa de los mismos, encontrándose habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes y, en caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.

La ausencia de legislación especial que reglamente las organizaciones no gubernamentales exigida por la Ley Fundamental no ha impedido –dado el carácter operativo del artículo 43 del Texto Constitucional– que se reconozca a las mismas legitimación a fin de accionar judicialmente para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, más allá del sinuoso criterio jurisprudencial asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. No se trata de la legitimación para accionar en defensa de un derecho o interés individual de algunos de los integrantes de las organizaciones no gubernamentales, sino en defensa de los intereses y derechos de un grupo de personas afectadas, considerados como colectivo impersonal e indeterminado, como categoría social si se quiere.

<sup>44</sup> QUIROGA LAVIE, Humberto, *Estudio analítico de la reforma constitucional*, 3era. ed., Buenos Aires, Depalma, 1993, pp. 93-94.

<sup>45</sup> LOEWENSTEIN, Carl, *Teoría de la Constitución*, 2º ed., Barcelona, Ariel, 1982, p. 443.

FIORINI, Bartolomé. "Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan". *Revista La Ley*, tº 124, p. 1361.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A. *Curso de derecho constitucional*. 6ta. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978. pp. 210-215.

LINARES QUINTANA, Segundo V. *El espíritu de la Constitución*. 1era. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993. pp. 106-107.

LINARES QUINTANA, Segundo V. *Teoría e historia constitucional*. 1era. ed., T. I. Buenos Aires: Alfa, 1958. p. 76.

LOÑ, Félix R., MORELLO, Mario A. *Lecturas de la Constitución*. 1era. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot – Librería Editora Platense, 2003. pp. 55-56.

LOEWENSTEIN, Carl. *Teoría de la Constitución*. 2º ed. Barcelona: Ariel, 1982. p. 443.

MAIORANO, Jorge. "Amparo colectivo, legitimación del Defensor del Pueblo. Cosa juzgada". *Derecho procesal constitucional*. 1era. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 160.

MASCIOTRA, Mario. *El habeas data -La garantía polifuncional-*. 1era. ed. La Plata: Librería Editora Platense, 2003. p. 560.

----- *La conducta procesal de las partes*. 1era. Ed. Buenos Aires: Ad – Hoc, 2005. p. 48.

MORELLO, Augusto M. *Constitución y proceso -La nueva edad de las garantías jurisdiccionales-*. La Plata: Librería Editora Platense, 1998. p. 117.

MORELLO, Mario A. "Los límites de la representación. Derecho y realidad". *Derecho procesal constitucional*. 1era. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. pp. 22-23.

QUIROGA LAVIE, Humberto. *Estudio analítico de la reforma constitucional*. 3era. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. pp. 93-94.

RIVAS, Adolfo A. "Hacia un nuevo modelo de amparo". *Derecho procesal constitucional*. 1era. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003. p. 89.

----- *Teoría General del Derecho Procesal*. 1era. Ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. pp. 243 y ss.

ROJAS, Jorge A. "La legitimación y los sistemas de acceso al proceso colectivo", *Revista de Derecho procesal* –número extraordinario-. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2012. pp. 137 y ss.

ROSATTI, Horacio. *Tratado de Derecho Constitucional*. 1era. ed. T.II, Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2011. pp. 487-489.

----- *Tratado de Derecho Municipal*. 4ta. ed., T. I. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2012. p. 166. p. 18.

SALGADO, José M. "El amparo colectivo". *Tratado de Derecho procesal constitucional*. 1era. ed., T.II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010. p. 212.

TAGLE ACHÁVAL, Carlos. *Derecho constitucional*. 1era. ed., T.I. Buenos Aires: Depalma, 1976. pp. 96-97.

VERDAGUER, Alejandro. "El amparo". *Tratado de Derecho procesal constitucional*. 1era. ed., T.II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010. p. 43.

## JURISPRUDENCIA

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 7/7/1992.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 7/5/1998.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 1/6/2000.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 9/8/2005.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 31/10/2006.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 21/11/2006.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 24/02/2009.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 21/08/2013.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 10/2/2015.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia del 23/9/2014.