



## ***El amparo argentino como medio de Tutela de los Derechos Colectivos y Sectoriales (La protección del Derecho al Ambiente y de los Derechos de Consumidores y Usuarios)***

“Los derechos ambientales y los del consumidor y del usuario hallan especial protección constitucional a través de las acciones y procesos mencionados en los tres primeros párrafos del artículo 43° de la Constitución (amparo individual, amparos colectivos y de clase y amparo informático o hábeas data, respectivamente) (...)”.

**Oscar R. Puccinelli\***

**Resumen:** La estructura del presente artículo se centra en el estudio de la regulación Argentina concerniente a los derechos colectivos y sectoriales y la defensa de los derechos ambientales. Por ello, primero se describirá la protección constitucional de los derechos ambientales y el consumidor detallando los procesos constitucionales con que se dispone para sus defensas. Luego, se realiza una exposición de la legitimación activa y pasiva de los amparos ambientales y de consumo definiéndose al Consumidor y al Subconsumidor. Finalmente, se explicará las reglas procesales que deberán observar las partes y los terceros en relación al ejercicio de derechos de incidencia colectiva, tal como lo es el amparo ambiental.

**Palabras claves:** consumidor; subconsumidor; amparo; colectivos; ambiental.

**Abstract:** *The structure of this article focuses on the study of Argentine regulation on collective and sectoral rights and the defense of environmental rights. Therefore, first, the constitutional protection of environmental and consumers rights will be described detailing the constitutional processes that are available for their defenses. Then, there is an exposition of the active and passive legitimation of environmental and consumer protection, defining the “consumer” and the “subconsumer”. Finally, it will explain the procedural rules that must be followed by the parties and third parties in order to exercise rights of collective incidence, such as environmental protection.*

**Keywords:** *consumer; subconsumer; protection; collective; environmental.*

---

\* Abogado egresado de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad Abierta Interamericana de Rosario; jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Rosario; profesor ordinario de la Escuela Superior de Administración Municipal; profesor honorario de la Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú; profesor visitante de la Universidad Libre, Seccional Cali, Colombia; profesor visitante de la Universidad César Vallejo, Trujillo, Perú; profesor asistente de Ciencia política de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario. Correo electrónico: opuccine@fdrec.unr.edu.ar.

**Sumario:** Introducción. 1. Las normas constitucionales “troncales” de protección judicial de los derechos individuales, sectoriales y colectivos. 2. La legitimación activa en los amparos ambientales y de consumo. 3. Legitimación pasiva. 4. Las reglas procesales contenidas en la ley de Defensa del Consumidor. 5. Las reglas procesales aplicables al amparo ambiental. Reevaluación y conclusiones.

## Introducción

En la reforma constitucional argentina de 1994, se reconocieron expresamente los derechos al ambiente<sup>1</sup> y de los consumidores y usuarios<sup>2</sup>. A estas normas se le adicionaron otras destinadas a regular los procesos constitucionales de tutela de tales derechos, en concreto las relativas a las distintas modalidades de amparo<sup>3</sup>, entre las cuales se incluyó al hábeas data, que no pudo ser regulado de manera autónoma debido a ciertos límites formales que condicionaron la reforma constitucional<sup>4</sup>.

En lo que respecta al derecho al ambiente, la regulación *subconstitucional* tardó varios años en

llegar, puesto que recién en 2002 se dictó la ley general del ambiente<sup>5</sup>. En cambio, la reglamentación de los derechos de los usuarios y consumidores fue apenas anterior a tal reforma constitucional<sup>6</sup>, pero luego de esta fue objeto de una serie de reformas que incidieron sobre los mecanismos administrativos y judiciales utilizados para la protección de los derechos vinculados a las relaciones de consumo.

Como lo indica Meroi, al referirse a esta evolución desde el punto de vista legislativo, la versión original de la Ley de defensa del consumidor aprobada por el Congreso (Nº 24.240), brindaba una protección judicial a los derechos de los consumidores algo más amplia que la que sobrevivió al veto presidencial<sup>7</sup>,

- 1 Artículo 41º.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. (...)
- 2 Artículo 42º.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. (...)
- 3 Artículo 43º.- 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.
- 4 Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.
- 5 Ley 25.675, sancionada el 06/11/02, promulgada parcialmente el 27/11/02.
- 6 En 1993, esto es, poco antes de que la reforma constitucional de 1994 se incorporaron expresamente los principales derechos del consumidor en la primera ley de defensa del consumidor (Nº 24.240), cuyas reformas concluyeron con las emergentes de la reciente sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia en 2015.
- 7 Decreto 2089/1993, BO del 15/10/1993.

pero con las sucesivas reformas el sistema fue mejorado aunque subsisten dificultades relacionadas con la defectuosa técnica legislativa empleada y el abordaje de la cuestión probatoria.

En adelante analizaremos las proyecciones de la *vía regia* de tutela de los derechos humanos (el amparo), en lo concerniente a los derechos al ambiente y de los consumidores y usuarios.

### **1. Las normas constitucionales “troncales” de protección judicial de los derechos individuales, sectoriales y colectivos**

Actualmente, en Argentina, algunas acciones–garantía figuran, en el plano constitucional federal, en el artículo 43° (desde lo expreso, el amparo individual y colectivo, el habeas data y el habeas corpus, y desde lo implícito, a partir de “Halabi”, la acción de clase en defensa de los derechos constitucionales), mientras que otras siguen contenidas —como lo estaban hasta la reforma de 1994— en el artículo 33° (por ejemplo, la acción declarativa de inconstitucionalidad, la réplica)<sup>8</sup>.

Las reglas constitucionales que consagran las distintas versiones de la acción de amparo se

vehiculizan a través de procesos especiales con particularidades adaptadas a sus específicos objetos de protección.

En el ámbito federal, las leyes dictadas en materia de amparo (principalmente la Ley 16.986 en la cual se diseñó la figura del amparo contra acciones y omisiones lesivos de autoridad, extendida a los provenientes de particulares, por intermedio de la Ley 17.454 –Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>9</sup>) y de habeas corpus (Ley 23.098 y sus predecesoras), sirvieron de marco normativo hasta que la reforma de 1994 introdujo el nuevo artículo 43° de la Constitución.

Luego de la reforma constitucional no se produjo reforma integral alguna a los procesos preexistentes, pero se reglamentó primeramente uno de los subtipos constitucionales (el habeas data) en el capítulo VII de la ley de protección de los datos personales<sup>10</sup>, y a falta de regulación integral del amparo colectivo y del amparo de clase –reconocido pretorianamente por la Corte Nacional en “Halabi”<sup>11</sup>–, se dictaron regulaciones parciales en la ley general del ambiente<sup>12</sup> y en la ley de defensa del consumidor<sup>13</sup>.

8 A estas reglas cabe adicionarles las emergentes del artículo 75°, incisos 22, que conceden a las personas, el derecho a “un recurso efectivo” (Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); “un procedimiento sencillo y breve” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); “un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo” (Pacto de San José de Costa Rica); que las ampare contra actos que violen sus derechos: “fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley” (Declaración Universal de Derechos Humanos); “o libertades reconocidos en el presente Pacto” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); “fundamentales reconocidos constitucionalmente” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); “fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención” (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

9 Los diversos amparos regulados en la República desde antes de la reforma constitucional, son, según Sagüés, los siguientes: a) general o común (ley 16.986/66); b) contra actos de los particulares (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ley 17.454); c) electoral (Código Nacional Electoral, ley 19.945); d) por mora de la Administración (Ley de Procedimientos Administrativos 19.547 y 21.686); e) por demora de la D.G.I. (ley 11.683); f) por demora de la ANA (Código Aduanero, ley 22.415); g) laboral (artículo 29 de la Constitución del Chaco y artículo 62 de la Constitución de Santa Cruz); h) sindical (artículo 47, ley 23.551) e i) informático e informativo (habeas data y réplica de las leyes 4444 de Jujuy y 2384 de Río Negro) (SAGÜES 1995: VII-ss.).

10 Ley 25.326, sancionada el 04/10/00, promulgada parcialmente el 30/10/00.

11 CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN – Ley 25873 Dto. 1563/04 – s/ amparo ley 16.986”, 24/02/09, S.C. H.270, L.XLII.

12 Ley 25.675, sancionada el 06/11/02, promulgada parcialmente el 27/11/02.

13 Ley 24.240, sancionada el 22/09/93, promulgada parcialmente el 13/10/93, y sus reformas, en especial la operada por ley 26.361, sancionada el 12/03/08, promulgada parcialmente el 03/04/08.

No existe hasta el momento regulación alguna en el ámbito federal para las acciones de clase, aunque la Corte Nacional, al reconocer en el recién citado caso “Halabi” la categoría de los derechos individuales homogéneos, remitió a falta de reglamentación expresa a reglas vigentes en el derecho extranjero (la Regla Federal N° 23 de Procedimiento Civil estadounidense, el Código de defensa del consumidor brasileño y la Ley de Enjuiciamiento Civil española), en un caso promovido por un usuario de los servicios de telecomunicaciones que invocó la representación de todos los integrantes de ese grupo y la de todos los abogados usuarios de esos servicios con relación al secreto de las comunicaciones con sus clientes<sup>14</sup>. Los derechos ambientales y los del consumidor y del usuario hallan especial protección constitucional a través de las acciones y procesos mencionados en los tres primeros párrafos del artículo 43° de la Constitución (amparo individual, amparos colectivos

y de clase y amparo informático o hábeas data, respectivamente), donde el afectado:

- a) se encuentra habilitado para interponer un amparo individual sin arrogarse representación colectiva (primer párrafo);
- b) también puede incoar un amparo invocando representación plural –sectorial o de toda la comunidad- cuando el bien jurídico lesionado, alterado o amenazado estuviera dentro de los “derechos que protegen el ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor”, o se viera afectado por cualquier forma de discriminación. Así, podrá accionar, en defensa de derechos colectivos stricto sensu (ambiente) ora en tutela de derechos individuales homogéneos (en estrictez, en el caso del consumidor o usuario, sería “de clase”<sup>15</sup>);

14 La categoría de los derechos pluri individuales o individuales homogéneos fue excluida deliberada e inconvenientemente del artículo 14 del nuevo Código Civil y Comercial bajo el argumento de seguirse la letra de la Constitución nacional -ya que la protección expresa gira alrededor de una estricta noción de indivisibilidad (la del derecho individual y la del derecho colectivo)-, pero se encontraba contenida y ampliamente justificada en el anteproyecto elaborado por la Comisión encargada de su formulación, donde se aludía incluso a los medios de la protección. De todos modos, se mantuvo en parte, respecto de la idea plasmada por dicha comisión de armonizar los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante la figura del abuso del derecho (artículo 14°) y el ejercicio compatible con la sustentabilidad (artículo 240°).

15 Es que existe una clara diferencia entre los derechos de incidencia colectiva *en general* (los que afectan a todos, como el daño ambiental) y los de incidencia colectiva *en particular* (los que solo afectan a quienes ostentan derechos individuales homogéneos, como los fumadores, los jubilados, los consumidores de tal o cual producto, los subconsumidores, etc.), a punto tal que ambas categorías reclaman reglas que, aunque próximas, estén diferenciadas y adaptadas a las especiales características que distinguen a los amparos “colectivos” de los “de clase”.

Como correlato de esta distinción, también se diferencia en el derecho estadounidense entre las acciones populares o acciones en interés público (*interest public action*), y las acciones de clase (*class actions*), expresamente reguladas por la Regla 23 de las Reglas Federales del Proceso Civil. Y como lo indica Quiroga Lavié, ambos tipos de acciones se distinguen esencialmente por lo siguiente: las acciones populares están reconocidas en protección de intereses generales de la población, como pueden ser las dirigidas a evitar la contaminación ambiental, y las acciones de clase (conocidas por las cortes inglesas hacia el siglo XVII), tienden a proteger intereses individuales de sectores específicos de la población, como pueden ser los consumidores.

En rigor –apunta el autor–, una diferenciación precisa entre la acción en interés público y la acción de clase, nos muestra que la primera implica a los intereses públicos legitimados por la representación de uno de los miembros del sector afectado, porque en ningún caso se puede decir que el interés individual de cada uno tiene suficiente entidad como para poder invocarlo en juicio. Ése es el caso de los denominados intereses difusos, que no alcanzan a formar un interés individual, como es el supuesto del habitante que teme la contaminación de su ambiente por daños que no puede probar que se hayan producido en su contra o se vayan a producir efectivamente. (...) Lo que se juega en dicha acción pública es una extensión de la legitimación procesal. En cambio, en la *class action* se trata de proteger intereses privados o individuales, que efectivamente pueden ser invocados por cada uno de los afectados y probados en juicio, pero que normalmente no se invocan —por negligencia, costumbre o por el costo de hacerlo— y que corresponden, esto es lo específico, a un número amplio de personas que se hallan, masivamente, en la misma situación. (Quiroga Lavié 1998: 110-111)

c) puede interponer un habeas data (tercer párrafo) en un supuesto en que se traten indebidamente los datos de un consumidor en el marco de una relación de consumo (por ejemplo, datos financieros) o para acceder a información pública ambiental (supuesto no regulado legalmente pero que puede desprenderse del juego del artículo 43° constitucional y de la ley general del ambiente y posee antecedentes en el derecho comparado; por ejemplo, en el caso peruano, por derivación de lo dispuesto en los artículos 2°, inciso 6 y 200° de la Constitución).

Veamos los principales aspectos que caracterizan a estos amparos.

## **2. La legitimación activa en los amparos ambientales y de consumo**

La legitimación para interponer amparos varía en cada uno de los tres primeros párrafos del artículo

43° de la Constitución nacional, donde se habilita al afectado, con ampliación -desde lo expreso-, en el segundo párrafo tanto al Defensor del Pueblo — con legitimación propia y en defensa de derechos o intereses colectivos— como a determinadas asociaciones sectoriales (las cuales deben estar “registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y las formas de su organización”)<sup>16</sup>, previéndosela para aquellos casos en que se accione “contra cualquier forma de discriminación” y “en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”<sup>17</sup>.

A ello se agrega la legitimación reconocida por la Corte en “Halabi” en defensa de los derechos individuales homogéneos a través de los “amparos de clase”, que sólo podrían ser tramitadas -si, por ejemplo, se aplicara la Regla 23 de Procedimiento Civil para los Tribunales Federales de los Estados Unidos, como lo sugiere la Corte Nacional- bajo determinadas y estrictas condiciones<sup>18</sup>.

16 La norma constitucional se complementa con otras del mismo cuerpo normativo, en concreto los artículos 86° y 120° (que refieren, respectivamente, al Defensor del pueblo y al Ministerio Público), y también por otras pautas emergentes de las líneas jurisprudenciales trazadas por la Corte nacional con referencia a las acciones de clase inferidas del artículo 43° constitucional.

17 Como lo indica Bidart Campos:

La triple legitimación del afectado, del defensor del pueblo, y de las asociaciones nos induce a sostener que una no excluye a las otras, por lo que ninguno de los legitimados tiene el monopolio de la acción. De no darse un litisconsorcio activo ni acumulación de amparos en un solo proceso, resta prever el alcance de los efectos de la sentencia, a fin de evitar decisiones opuestas que desvirtúen en una misma cuestión, resuelta por sentencias dictadas en más de un caso, el objetivo tutelar del amparo. (1997: 383/4)

18 Como lo explica Bianchi, esta norma establece:

a) Prerrequisitos de una acción de clase: uno o más miembros de una clase podrán demandar o ser demandados como partes representantes de la clase si: 1) La clase es tan numerosa que la actuación conjunta de todos los miembros es impracticable, 2) existen cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase, 3) las pretensiones o defensas de las partes representantes son representativas de las pretensiones o defensas de la clase, y 4) las partes representativas van a proteger los intereses de la clase en forma justa y adecuada.

b) Acciones de clase tramitables. Una acción puede ser entablada como acción de clase si se cumplen los prerrequisitos de la subdivisión a), y si, además: 1) la iniciación de acciones independientes por parte de o en contra de miembros individuales de la clase crearía el riesgo de que: A) se dicten sentencias contradictorias o diferentes con respecto a los miembros individuales de la clase, lo cual generaría estándares incompatibles de conducta para la contraparte de la clase, o B) sentencias con respecto a los miembros individuales de la clase que, en la práctica, decidirían sobre los intereses de los otros miembros que no fueran parte a los efectos de la sentencia o vulnerarían o impedirían su capacidad de proteger sus intereses; 2) la contraparte de la clase ha actuado o se ha negado a actuar en base a los fundamentos generalmente aplicables a la clase, así haciendo aplicables órdenes o prohibiciones («*final injunctive relief*») adecuadas o medidas

Adquiere aquí especial relevancia la noción de “afectado”, ya que éste estará legitimado para interponer un amparo –o habeas data- en cualquiera de las tres versiones para los cuales está habilitado en los tres primeros párrafos del artículo 43° constitucional (no podría interponer un amparo “colectivo” stricto sensu, sino uno “de clase”, porque la violación de los derechos del consumidor y del usuario no afectan a toda la comunidad –aunque indirectamente pueda ocurrir- sino sólo a esa clase).

La legitimación activa constitucional deviene, en primer término, de las definiciones de “afectado” y de “consumidor” o “usuario”. En el caso del daño ambiental, no existen dificultades interpretativas, pero sí cabe analizar el supuesto de la legitimación para el caso de consumidores y usuarios.

En el caso del amparo del primer párrafo poco importa si técnicamente se es o no consumidor o usuario en la medida en que exista la afección a algún derecho constitucional, convencional o legal, y en el segundo, ya sí, se deberá tratar de un “consumidor-afectado” o de un “usuario-afectado”.

“Consumidor” es un concepto que no define la Constitución, pero sí la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), que luego de su reforma por el flamante Código Civil y Comercial considera por tal (del mismo modo que al “usuario”) a “la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”,

equiparándolo a quien “sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Este concepto es reiterado por el artículo 1092° de dicho nuevo *corpus iuris*, que define a la “relación de consumo” como “el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor” y expresa que: a) es considerado “consumidor” la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y b) queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

La categoría “consumidor” engloba a la de “subconsumidor”. Los “subconsumidores”<sup>20</sup> son grupos o subgrupos de consumidores que se encuentran –ya sea por razones físicas, intelectuales o culturales, estructurales, transitorias u ocasionales– en una mayor situación de fragilidad e inferioridad con relación a la media de los consumidores, y por ello requieren de una protección reforzada. Esto último es así pues la que pueda aparecer *prima facie* adecuada para los consumidores, puede resultar en una infraprotección para el caso de los subconsumidores, de modo que en definitiva debe

---

declarativas («*declaratory relief*») correspondientes con relación a la clase en su integridad; 3) el tribunal determina que las cuestiones de derecho o de hecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre cualesquiera cuestiones que afecten solamente a miembros individuales, y que una acción de clase resulta más idónea que otras vías procesales para la justa y eficiente resolución de la controversia. Las materias pertinentes a dicha determinación incluyen: A) el interés de los miembros individuales de la clase por controlar individualmente el curso de la acción o la defensa en acciones individuales; B) la extensión y naturaleza de cualquier litigio relativo a la controversia ya iniciada por o en contra de los miembros de la clase; C) la conveniencia o inconveniencia de concentrar la tramitación de las acciones en un foro especial; D) las dificultades que probablemente se hallen en la tramitación de una acción de clase. (1998: 21/2)

19 El término “subconsumidor” fue acuñado por Gudini, en “*Per i consumatori*”, Bolonia, 1977, pág. 64.

## ***El amparo argentino como medio de Tutela de los Derechos Colectivos y Sectoriales (La protección del Derecho al Ambiente y de los Derechos de Consumidores y Usuarios)***

entenderse que si ya de por sí los consumidores son considerados la parte frágil de la relación de consumo, habrá entonces, “frágiles” entre los “frágiles” que merecerán una tutela aún más reforzada y también medidas especiales de promoción de sus derechos para que puedan tener acceso pleno al mercado y en similares circunstancias a las del resto de la población.

Es que para ser “subconsumidor”, debe existir algún tipo de desventaja natural o cultural distintiva del resto de los consumidores con referencia a una situación dada en un momento y lugar determinado, puesto que si bien hay personas que tendrán carencias estructurales que lo conviertan en subconsumidores prácticamente bajo cualquier circunstancia (por ejemplo, un analfabeto), también habrá quienes, puedan ser consumidores o subconsumidores dependiendo de ciertas circunstancias concretas, es decir, podrán ser a la vez y al mismo tiempo –e incluso en la misma categoría de contratos– consumidores en un contexto y subconsumidores en otro.

Así ocurre, por ejemplo, con el turista, quien aun cuando tuviera un alto nivel cultural, dependiendo de ciertas variables y de los múltiples tipos de contratos que pudiera haber celebrado, más allá de que pudiera ser consumidor en unos casos y subconsumidor en otros, ordinariamente será un subconsumidor puesto que, como lo explican Vázquez Ferreyra y Canteros, se trata de alguien que se encuentra en una situación de inferioridad en la relación de consumo, por hallarse lejos de su domicilio, hablar muchas veces otro idioma, desconocer la legislación o dónde acudir en defensa de sus derechos, no contar con profesionales de confianza, contar con escaso tiempo para ocuparse de los problemas que pudieran ir generándosele, etcétera.<sup>20</sup>

La incorporación concreta de los derechos del consumidor y de reglas específicas para su tutela, tanto en el plano constitucional como en el infraconstitucional, nos remiten a una noción de los consumidores como grupos vulnerables, y como lo explica Acedo Penco, la rotulación como “subconsumidores” a estos “colectivos de especial protección”, va “más allá de lo jurídico, tomando ciertos caracteres sociológicos e incluso políticos, sobre todo en América central y del sur”. Se ha dicho que “[e]ntre los inevitables subproductos del crecimiento industrial se cuentan las nuevas clases de subconsumidores y de subempleados. Las mujeres, los negros, los hijos de los pobres...” (Mortiz 1995: 111).

También se ha escrito que es preciso “posibilitar una tutela axiológicamente valiosa y efectiva de los «vulnerables» de finales de siglo, esto es los consumidores y usuarios e inclusive subconsumidores y subusuarios –verbi gracia, niños, ancianos, destinatarios finales de los productos elaborados, etcétera” (Cuiñas Rodríguez 2002). El artículo 5° del Estatuto de Consumidores de Extremadura establece que determinados colectivos de consumidores son merecedores de una especial protección, aquellos que han sido calificados por la doctrina como subconsumidores, para lo cual establece que la misma se otorgará quienes se encuentran en una posición de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección más acusada, incluyendo de manera especial los siguientes: “a) los menores, b) las mujeres gestantes, c) las personas mayores, d) los enfermos y las personas con capacidades disminuidas, e) los inmigrantes, y f) los sectores económicos y sociales más débiles” (Acedo Penco 2004).

20 Para profundizar más en el tema, se puede leer: Roberto A. Vázquez Ferreyra, “Turismo y Defensa del Consumidor”, en “Defensa del Consumidor”, Ricardo Luis Lorenzetti y Gustavo Juan Schötz (Directores), Ábaco. 2004, pág. 416, y Mónica A. Canteros, “Empresas de Turismo y Derecho del Consumidor”, en <http://eco.unne.edu.ar/revista/03/01.pdf>



Explica además el autor que es factible incluir dentro de los colectivos de especial protección a “los sectores económicos y sociales más débiles” y a las personas jurídicas<sup>21</sup>, pero que el problema crucial “es del contenido de esa protección especial, puesto que en algunas legislaciones se establece que los subconsumidores deberán ser objeto de “actuaciones específicas”, pero no se dice cuáles. Y agrega, con cita de Martínez de Aguirre y Aldaz:

Primero, debiera establecerse: a) una prioridad temporal para el acceso a los productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado, a través de desarrollos normativos y de actuaciones administrativas encaminadas a su protección; b) un mayor nivel de protección en los demás bienes, productos o servicios no incluidos entre los anteriores, precisamente para compensar la situación de inferioridad más acentuada en

que se encuentra el consumidor de estos productos; y c) una mayor calidad técnica y eficacia en los mecanismos de protección en cuanto a las que precisan tales bienes y servicios (Acedo Penco 2004).

Que el artículo 42° constitucional, al incorporar un catálogo de derechos y principios que rigen las relaciones de consumo, no refiera específicamente al subconsumidor no puede entenderse como una negación de aquella categoría, en primer lugar porque es una tipología que no se encontraba suficientemente difundida en tiempos de la reforma constitucional (ni siquiera lo es ahora), y porque el resto del entramado constitucional y subconstitucional permite forjarla con exigencias propias (porque reclama ajustes que atiendan a esa mayor desprotección que la caracteriza<sup>22</sup>) y obviamente con caracteres específicos y excluyentes<sup>23</sup>.

- 21 Ello, con tal de que sean destinatarias finales y no integren lo consumido en su proceso productivo, de comercialización o de prestación de servicios, con la sola necesidad encontrarse en una posición de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección acusada, o también, y de manera expresa, cuando dicha persona jurídica pertenezca a los sectores económicos y sociales más débiles. Aunque no se excluyan las sociedades civiles o mercantiles, en la práctica, es muy difícil incluir otras personas jurídicas que no sean algunas asociaciones que se encuentren en débil situación económica y social (asociaciones de vecinos de barrios marginales, de drogodependientes o alcohólicos en proceso de rehabilitación, de grupos raciales desfavorecidos, etcétera). (Acedo Penco 2004)
- 22 La distinción entre consumidores y subconsumidores no constituye una mera disquisición teórica, sino que tiene importantes consecuencias prácticas. Entre ellas, y por ejemplo, en el área de la responsabilidad civil, como lo ponen de resalto Hernández y Frustagli al analizar las eximentes de aquella en las relaciones de consumo y más concretamente al supuesto de la culpa de la víctima en la responsabilidad emergente del artículo 40° LDC, que dispone: Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. (...) La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena (2010).
- 23 En efecto, la filosofía misma de la reforma constitucional –replicada en varios sectores del Código Civil y Comercial, partiendo ya desde su Título Preliminar– ha impregnado a la carta política de una serie de reglas y principios –muchos de ellos, incluso, de fuente internacional– que apuntan claramente a la protección del más débil (entre los cuales los consumidores y usuarios son así considerados con relación a los proveedores de bienes y servicios), pero también a la formación de subcategorías –algo bien propio del principio de igualdad es el tratamiento igualitario a quienes están en idénticas circunstancias y el tratamiento inverso entre quienes no lo están–, que tienen que gozar de una protección aún más reforzada –en ocasiones a partir de la creación de medidas de acción positiva–. Así, por ejemplo, cuando la Constitución se encarga de regular la situación de la mujer y del niño, lo hace de una manera general (artículos 37° y 75°, incs. 22 y 23, primer párrafo), pero también apunta específicamente a la mujer embarazada y al niño en situación de desamparo (artículo 75°, incisos 23, segundo párrafo), y es además claro que en cualquier situación donde pueda existir una vulneración a la igualdad –con la típica afección a algún derecho y/o principio que se priva de ejercer–, en la que se verifique la ausencia de igualdad de oportunidades o de trato, surgen como herramientas correctoras



## **El amparo argentino como medio de Tutela de los Derechos Colectivos y Sectoriales (La protección del Derecho al Ambiente y de los Derechos de Consumidores y Usuarios)**

Establecida así la legitimación del consumidor afectado por la conducta lesiva –refrendada expresamente en el primer párrafo del artículo 52° de la Ley de Defensa del Consumidor<sup>24</sup>–, cabe indagar acerca de las demás legitimaciones posibles en el marco de los amparos de los tres primeros párrafos constitucionales.

El mismo artículo 52° habilita, cuando se afecten los derechos de consumidores o usuarios, al afectado, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56° de la misma ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal, que cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

Y agrega que en las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas, quien resolverá si es

procedente o no, “teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente”.

Prevé por último que en caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal.

Por su parte, el artículo 55° dispone que 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 extrajudicial conciliatoria prevista en el segundo párrafo del artículo 58° de la misma ley.

### **3. Legitimación pasiva**

Las disposiciones relativas a la legitimación pasiva en el amparo contenidas en el artículo 43° de la Constitución nacional difieren en los dos primeros

---

las pautas antidiscriminatorias que reclaman en favor de los más débiles (aun entre los débiles) tanto protección a través de procedimientos y procesos encaminados a su tutela, como medidas de acción positiva.

Estas reglas parten de las previsiones de los antiguos artículos 1°, 16° y 75°, inciso 18 (el primero en cuanto alude al sistema republicano, que incluye la igualdad entre los habitantes; el segundo, que establece el principio de igualdad en los términos decimonónicos y el tercero en cuanto, en iguales términos, fijara la “cláusula del progreso”), todas ellas dotadas de un nuevo sentido a partir de la reforma constitucional de 1994 que incorporó otras específicas entre las cuales se hallan las restantes previamente mencionadas, la que refiere a los “pueblos indígenas argentinos” (artículo 75°, inciso 17), las emergentes de los instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional (artículo 75°, inciso 22) y la nueva cláusula del progreso –o “cláusula del nuevo progreso”, al decir de Bidart Campos– (artículo 75°, inciso 19).

La clave, en definitiva, se encuentra en la frase del último artículo recién citado, en cuanto regula, en consonancia con los anteriores “la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”. Y resulta obvio que en el concepto mismo de subconsumidor anida una categoría que requiere de medidas específicas de promoción y de protección para que precisamente todos los habitantes tengan las mismas posibilidades tanto de acceso al mercado como de trato equitativo y digno en la relación de consumo, que es lo que en definitiva propugna el artículo 42° constitucional para todos los consumidores, ello en consonancia con todo el nuevo –y ya referido– paradigma trazado en la reforma constitucional de 1994.

Esta construcción queda refrendada incluso desde la filosofía que impregna al flamante Código Civil y Comercial, en concreto de las reglas contenidas en su Título Preliminar –entre ellos y en especial de su artículo 2° –, así como de las previsiones contenidas en los artículos 1094°, 1097° y 1098° de dicho corpus iuris.

24 **Artículo 52°.- Acciones judiciales.** 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 (...).

párrafos, regulatorias de los amparos individual y colectivo (e implícitamente, como lo detectó la Corte nacional, el “de clase”), y las del tercero, ocupadas del habeas data.

En el primer párrafo, receptando una tendencia que se viene consolidando en el plano internacional, el texto constitucional federal ha adoptado una legitimación pasiva amplia, cuando dispone que el amparo puede ser dirigido contra autoridades públicas<sup>25</sup> o particulares<sup>26</sup>, aunque respecto de las primeras existen algunas limitaciones subconstitucionales (así, respecto de los actos del poder judicial el artículo 2°, inciso b, de la Ley 16.986 prescribe que el amparo no será admisible cuando “el acto impugnado haya emanado de un órgano del Poder Judicial”<sup>27</sup>, y existen algunas restricciones en el ámbito del amparo contra leyes).

Esta legitimación pasiva también se aplica al segundo párrafo, a la que cabe agregar que en el caso de las acciones de clase, éstas no sólo pueden formarse desde el lado de los demandantes, ya que también una clase puede resultar demandada.

Con relación al habeas data, si bien la Constitución y la Ley 25.326 parecen restringir la legitimación en el caso de los bancos de datos privados (porque de su letra surge que tienen que estar destinados a proveer informes), no ocurre lo mismo en el caso de los bancos públicos de datos, respecto de los cuales no existe ninguna restricción (en cuanto a la legitimación solamente, porque pueden excepcionarse, por causas contempladas

*“(…) con respecto a la legitimación para promover la acción por la que se pretenda la recomposición ambiental y de los alcances del deber de recomponer, el artículo 30° adjudica legitimación (...) al afectado, al defensor del pueblo; a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, y al Estado nacional, provincial o municipal. Legítima también (...) a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción”.*

específicamente en la ley, de cumplir con el derecho de acceso y sus derechos conexos).

- 25 La expresión “autoridad pública” debe ser entendida como la de cualquier clase de persona que integre de alguna manera el aparato estatal, como agente, auxiliar, empleado, funcionario, magistrado o gobernante público actuando en condición de tal, incluyendo a las sociedades del Estado, a los Estados extranjeros y a los particulares en ejercicio de funciones públicas, pues una exégesis en contrario negaría en gran medida una garantía derivada de la Constitución, y, por ende, tal artículo resultaría inconstitucional. (Sagüés 1995: 89-95)
- 26 A tenor de la Constitución, en toda la República tiene que haber mecanismos procesales contra actos de particulares. Por vía de la Ley 17.454 sólo se podría articular amparos en la Capital Federal y los territorios nacionales, ya que ella no es aplicable en la jurisdicción provincial, hecho que no impide, por supuesto, su aplicación analógica.
- 27 Este concepto que no se extiende a las funciones judiciales ejercidas por los otros dos poderes, respecto de los cuales sí es admisible, y que comprende, sin distinción de instancias, a los actos de decisión, comunicación o ejecución de los órganos judiciales del Poder Judicial, ciñéndolos a los realizados u omitidos por magistrados, funcionarios y empleados judiciales, puesto que lo que se pretende es que un juez no interfiera en el obrar de otro juez, sustrayendo las causas de los jueces competentes). Se excluyen los hechos o actos emanados de órganos administrativos injertados en el Poder Judicial, lo cual debiera extenderse a las decisiones adoptadas en sus funciones administrativas, porque lo contrario importaría una prerrogativa para el tribunal administrador por sobre la autoridad administrativa ordinaria, que se encuentra sometida al contralor de constitucionalidad del amparo. (Sagüés 1995: 218)

De la interpretación sistemática de la Ley 25.326 y de su Decreto Reglamentario Nº 1558/01 cabe concluir en que todo banco de datos privado es alcanzado por la garantía, con excepción de aquellos que sean de uso exclusivo de su registrador-persona física, esto es, el tope es el de la garantía de la inviolabilidad de los “papeles privados”, pero basta con que una sola persona diferente al registrador tenga acceso a la base para que éste se encuentre alcanzado por las prescripciones de la ley y por lo tanto puede ser legitimado pasivo de la acción<sup>28</sup>.

Los bancos de datos de los periodistas y medios de comunicación; de los de los servicios de inteligencia del Estado y de los registros del Poder Judicial poseen ciertas particularidades, pero ello no implica que no puedan ser legitimados pasivos, sino que existen reglas específicas que modifican sus deberes como responsables del tratamiento de los datos personales de terceros<sup>29</sup>.

Desde ya que la legitimación pasiva puede ser extendida a ciertos supuestos no tratados por la norma constitucional, como en los casos en que se ha transferido a terceros la información sobre la que se pretende operar (por ejemplo, un banco de datos, o los usuarios del servicio informatizado), pudiendo articularse contra aquellos a fin de que realicen las modificaciones pertinentes sobre los registros (otros bancos) o tomen noticia de la operación ordenada (usuarios).

#### **4. Las reglas procesales contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor**

Esta ley, luego de su reforma por Ley 26.361, trae en su capítulo XIII algunas disposiciones relacionadas con las acciones judiciales que se otorgan a los beneficiarios de la ley. Entre las más relevantes, se destacan las previsiones que refieren a la intervención de las partes y terceros, al tipo y particularidades del

28 Así, por ejemplo, el artículo 24° de la ley dispone: “Los particulares que formen archivos, registros o bancos de datos que no sean para un uso exclusivamente personal deberán registrarse conforme lo previsto en el artículo 21”, de modo que si deben registrarse es porque precisamente pueden ser objeto de control administrativo y judicial.

29 En este sentido, por ejemplo, el artículo 40°, inciso 1, de la Ley 25.326 establece que: “Los registros, archivos o bancos de datos privados no podrán alegar la confidencialidad de la información que se les requiere salvo el caso en que se afecten las fuentes de información periodística.”

Por su parte, en sus artículos 17° (excepciones) y 23° (supuestos especiales), la Ley 25.326 establece que: 1. Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros. 2. La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado. 3. Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa. Y que: 1. Quedarán sujetos al régimen de la presente ley, los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales. 2. El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad. 3. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

proceso, a la carga probatoria, a la integralidad de la reparación y a la posibilidad de reclamar daños punitivos, a la gratuidad de las actuaciones y a ciertas particularidades referidas a los procesos donde se reclama por derechos de incidencia colectiva.

Así, respecto de las partes y los terceros en el proceso, la norma expresa que:

- a) Ostentan legitimación activa para iniciar las acciones derivadas de la ley: a) el consumidor y usuario cuyos intereses resulten afectados o amenazados(es decir, "el afectado", en los términos del artículo 43° constitucional); b) las asociaciones de consumidores o usuarios que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor y sean autorizadas por la autoridad de aplicación para funcionar como tales, cumpliendo los requisitos del artículo 57° de la ley; c) la autoridad de aplicación nacional o local, d) el Defensor del Pueblo, y e) el Ministerio Público Fiscal, como fiscal de la ley, siempre que no intervenga en el proceso como parte.
- b) En las causas judiciales tramitadas en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios legitimadas para demandar podrán actuar como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados activos.
- c) En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal. (artículo 52°)

Alrededor de la posibilidad de reclamar daños judicialmente punitivos independientes de otras indemnizaciones que correspondan, se autoriza la aplicación de multas civiles a favor de los consumidores que lo soliciten, la que estarán a cargo

de los proveedores que no cumplan sus obligaciones legales o contractuales, la que se gradúa en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso y no podrá superar el máximo de \$ 5.000.000, que es la máxima sanción de multa prevista en el artículo 47°, inciso b) de la ley (artículo 52°).

En cuanto a las normas que regirán el proceso, se establece que:

- a) Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.
- b) La representación de quienes ostenten un derecho o interés individual se acreditará con simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.
- c) 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; y,
- d) las actuaciones judiciales que se inicien en defensa de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita, beneficio que cederá cuando la demandada acredite la solvencia del consumidor mediante incidente (artículo 53°).

Por último, ya respecto de las acciones de incidencia colectiva, se establecen las siguientes particularidades:

**El amparo argentino como medio de Tutela de los Derechos Colectivos y Sectoriales (La protección del Derecho al Ambiente y de los Derechos de Consumidores y Usuarios)**

- a) Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal (salvo que éste sea el propio actor de la acción) para que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados.
- b) El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.
- c) La homologación del acuerdo requerirá de auto fundado.
- d) La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.
- e) Si la cuestión tuviese contenido patrimonial, el juez establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio

de reparación integral, teniendo en cuenta las siguientes cuestiones: 1) 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 individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado, y 2) 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 (artículo 54°).

Como lo indica Meroi, el veto presidencial a la Ley 24.240 produjo una reducción de la protección prevista por la norma pergeñada por el Congreso, en concreto trayendo reglas sobre la legitimación de las asociaciones de consumidores para actuar como litisconsorte de cualquiera de las partes<sup>30</sup>, el beneficio de “gratuidad”<sup>31</sup>, la extensión de los efectos de la sentencia en la cual se afecte a un interés general y el efecto devolutivo con que deben concederse los recursos contra una sentencia favorable al consumidor<sup>32</sup>. Agrega la autora que de estas reglas tuitivas, recién con la sanción de la mezquina Ley

30 Artículo 52°.- Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualquiera de las partes. En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público. (La parte destacada del párrafo fue observada por el artículo 7° del Decreto N° 2089/93).

31 Artículo 53°.- Normas del Proceso. Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente. Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita. (La parte destacada del párrafo fue observada mediante el artículo 8° del Decreto N° 2089/93).

32 Artículo 54°.- Efectos de la Sentencia. La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario, sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 52° sea admitida y la cuestión afecte un interés general. Cuando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación será concedida al solo efecto devolutivo.

26.361 se logró incorporar reglas relacionadas con el trámite de las causas relacionadas con el derecho del consumo en el artículo 53<sup>33</sup>; la habilitación del Ministerio Público y de las asociaciones sectoriales en los arts. 52<sup>34</sup> y 55<sup>35</sup>, y el beneficio de gratuidad, en el artículo 56<sup>o</sup>, último párrafo<sup>36</sup>.

## 5. Las reglas procesales aplicables al amparo ambiental

Como ya fuera adelantado, en el plano subconstitucional federal, la Ley General del Ambiente, Ley N° 25.675, reglamenta parcial y

tangencialmente la protección de este bien jurídico a través de previsiones aplicables a todos los procesos judiciales relativos al ambiente y no solo al amparo colectivo ambiental.

En concreto, regula aspectos referidos a la competencia y a particularidades del proceso judicial, a los principios de política ambiental y a la forma de compensación del daño ambiental.

Acerca de los principios de la política ambiental, expresa que la interpretación y aplicación de la ley y de toda otra norma a través de la cual se ejecute

33 Artículo 53<sup>o</sup>. - Normas del proceso. En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

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.

Las 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.

34 Artículo 52<sup>o</sup>. - Acciones Judiciales. 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 artículo 56<sup>o</sup> de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas.

Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente.

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

35 Artículo 55<sup>o</sup>. Legitimación. 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 el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley.

36 Artículo 53<sup>o</sup>. - Normas del Proceso. "(...) Las 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".

## ***El amparo argentino como medio de Tutela de los Derechos Colectivos y Sectoriales (La protección del Derecho al Ambiente y de los Derechos de Consumidores y Usuarios)***

la política ambiental (en cualquiera de los niveles de gobierno), estarán sujetas al cumplimiento de varios principios, en concreto los de: congruencia de la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental; prevención de los efectos negativos; precaución; equidad intergeneracional; progresividad; responsabilidad por el costo de las acciones preventivas y correctivas de recomposición; subsidiariedad del Estado nacional; sustentabilidad del desarrollo económico y de los recursos naturales; solidaridad de la Nación y las provincias respecto de los efectos ambientales transfronterizos, y cooperación en la utilización equitativa y racional de los recursos naturales y sistemas ecológicos compartidos (artículos 4° y 5°).

De éstos, resulta de especialmente importante el principio precautorio, que en definitiva manda a adoptar medidas eficaces aún en ausencia de información o certeza científica (“cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”).

Ya con respecto a la legitimación para promover la acción por la que se pretenda la recomposición ambiental y de los alcances del deber de recomponer, el artículo 30° adjudica legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, al afectado, al defensor del pueblo; a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, y al Estado nacional, provincial o municipal. Legítima también para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Luego limita la legitimación activa como demandante, adoptando el principio según el cual el primero en el tiempo es mejor en el derecho, al disponer:

Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Con relación al acceso a la jurisdicción y a la competencia judicial, dispone que la aplicación de la ley la harán los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas, y que en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal (artículo 7°), y que “[l]a competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie” (artículo 32°).

Acerca del desarrollo del proceso, estipula lo siguiente:

El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando



debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte (artículo 32º)<sup>37</sup>.

La norma trae también disposiciones respecto a la atribución de responsabilidad civil de las personas físicas y jurídicas (extendiendo a las autoridades y profesionales de éstas la responsabilidad derivada del daño ambiental, en su artículo 31º, que dispone:

Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable. En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas, la responsabilidad se hará extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.

### Reevaluación y conclusiones

La regulación constitucional de los amparos colectivos y de clase no es técnicamente impecable, pero en la práctica ha permitido la expansión de estos procesos constitucionales, cuyo despliegue en el ámbito legislativo presenta también deficiencias que deben ser subsanadas.

En este aspecto, merece destacarse la necesidad de adoptar un cuerpo orgánico que regule a todos los procesos y recursos constitucionales vigentes en Argentina, los sistematice e interrelacione de modo

tal que se facilite, en definitiva, la protección de los derechos involucrados.

En este sentido, vale observar la valiosísima experiencia peruana, que a través de la adopción, hay ya más de una década, de un Código Procesal Constitucional que es modelo en Latinoamérica, ha podido realizar tal tarea, unificando las distintas leyes que antes se habían aprobado de manera separada, a partir de la sanción de la Constitución de 1993.

Este Código le dio cohesión y sentido uniforme a los procesos constitucionales regulados en la Constitución peruana y es precisamente lo que Argentina necesita para mejorar su normativa y avanzar en la defensa eficaz de los derechos sectoriales y colectivos. Ojalá así sea en un futuro próximo.

### Bibliografía

ACEDO Penco, Ángel

2004, *Nociones de Derecho de Consumo. Aproximación a la protección jurídica de los consumidores en Extremadura*. Cáceres: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura.

BIANCHI, Alberto

1998, "Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala. En busca de un mecanismo que asegure economía judicial, eficacia y certeza en las decisiones". *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*. Buenos Aires, N° 235.

37 La norma aprobada por el Congreso incluía un párrafo que disponía "Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes". La regla fue observada por el Poder Ejecutivo y como consecuencia de este veto parcial no entró en vigencia.

***El amparo argentino como medio de Tutela de los Derechos Colectivos y Sectoriales (La protección del Derecho al Ambiente y de los Derechos de Consumidores y Usuarios)***

BIDART Campos, Germán

1997, *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires.

CUIÑAS Rodríguez, Manuel

2002, “El sistema de franchising y la tutela de los consumidores y usuarios en el Derecho argentino”. *Revista da Faculdade de Direito*. Porto Alegre.

ILLICH, Ivan

1995, *La convivencialidad*. Joaquín Mortiz. México: Planeta.

MEROI, Andrea

2008, “La tutela de los “derechos de incidencia colectiva”. En ARIZA, Ariel (Coordinador). *La Reforma al Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

QUIROGA Lavié, Humberto

1998, *El amparo colectivo* [Monografía].

SAGÜÉS, Néstor

1995, *Derecho procesal constitucional. Acción de Amparo*. Cuarta edición. Buenos Aires: Astrea. 