

# *Derechos de incidencia colectiva, proceso colectivo y garantías constitucionales*

“Halabi, Ernesto c/ P.E.N.”

24 de febrero de 2009

Fallos: 332:111

## **Nota introductoria**

---

Un abogado promovió una acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine en qué casos y con qué justificativos.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de la ley sosteniendo, además, que la legitimación del actor no excluía la incidencia colectiva de la afectación a la luz del 2º párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional por lo que la sentencia dictada en tales condiciones debía “...aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio”.

Contra dicha decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario agraviándose del efecto *erga omnes* que la cámara le atribuyó a su pronunciamiento.

## **Sentencia**

---

La Corte Suprema, por mayoría, confirmó la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta. Consideró, que la acción promovida puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos y que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede llevarse a cabo.

Asimismo, le atribuyó carácter *erga omnes* a la decisión con base en la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos involucrados en el caso.

Por su parte, los jueces Petracchi, Argibay y Fayt, votaron en disidencia declarando improcedente el recurso extraordinario.

## Estándares

---

1) En materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En todos los supuestos es imprescindible comprobar la existencia de un “caso” (art. 116 de la Constitución Nacional) ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición.

2) La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes “Siri” y “Kot” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

3) Por su parte, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón solo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso este sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes este representa. Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

4) La Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

5) Frente a la falta de regulación legal, cabe señalar que la disposición constitucional (art. 43) es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular pues, como ha dicho esta Corte, donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías.

6) La procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

7) No obsta a la procedencia de la acción colectiva que no encuentre en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Es innegable, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. La Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución.

8) El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo iniciada por un abogado –en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional– es improcedente, dado que frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso

particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente (de las disidencias parciales de los jueces Petracchi y Argibay y del juez Fayt).

## **Votos**

---

RICARDO LUIS LORENZETTI, ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO, JUAN CARLOS MAQUEDA, E. RAÚL ZAFFARONI; ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y CARMEN M. ARGIBAY (DISIDENCIA PARCIAL CONJUNTA); CARLOS S. FAYT (DISIDENCIA PARCIAL).

---