
LA CAUSA “HALABI” DE LA CORTE SUPREMA

Jorge Mario Galdós

Sumario:

I. Los derechos individuales, los derechos colectivos y los derechos individuales homogéneos. II. El proceso colectivo. Nociones conceptuales. Principios generales. III. El caso “Halabi” de la Corte Suprema. IV. Cierre conclusivo

I. LOS DERECHOS INDIVIDUALES, LOS DERECHOS COLECTIVOS Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

Nos proponemos efectuar algunas consideraciones sobre la señera sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi” correlacionándola con el proceso colectivo¹.

El necesario punto de partida radica en la clasificación tripartita de derechos en individuales, colectivos, e individuales homogéneos².

Dicha tipificación, hoy muy consolidada, concibe tres clases de derechos: individuales; derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (o derechos colectivos, trasindividuales o supraindividuales); y derechos de incidencia colectiva que recaen sobre derechos individuales homogéneos (o derechos individuales homogéneos o pluriindividuales homogéneos)³.

La primera categoría, los derechos individuales, son derechos subjetivos patrimoniales o extrapatrimoniales que se debaten en un proceso bilateral, aun cuando concurren pluralidad de sujetos (actores o demandados) y de litisconsorcio activo o pasivo, en el que la obligación disputada es única, dictándose una sentencia con efectos entre las partes.

¹ Seguimos aquí algunas líneas conceptuales desarrolladas en el trabajo “La inundación de Santa Fe, los daños masivos y el proceso colectivo (Repercusiones de “Halabi”)” en anotación al fallo de la Cámara Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I, 19/10/2009, voto Dr. Edgardo I. Saux, “Langhi Rodolfo Oscar / Provincia de Santa Fe” publicado en Revista Responsabilidad Civil y Seguros Año XII-Número 4-Abril 2010 pag 71

² Seguimos aquí la última clasificación propuesta por Ricardo Lorenzetti en: “Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho” Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fe, 2006 pág. 287 y 385

³ Esta es la postura que, en lo sustancial, adoptó por mayoría la Corte Nacional en la causa “Halabi”, a la que aludiremos más adelante.

La segunda categoría se refiere a los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (también denominados derechos transindividuales o supraindividuales) que se subdividen en: difusos, colectivos o públicos. Y ésta subclasificación atiende a si los derechos son referidos a un grupo indeterminado o de difícil determinación (difusos), a un grupo determinado (colectivos), o a los ciudadanos (públicos). Lo sobresaliente, destacado por la Corte Suprema en la causa “Halabi”, es que son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (art 43 Const. Nac.).

En los derechos colectivos la tutela recae sobre un bien colectivo y en la acción instaurada lo que prevalece es lo atinente a la incidencia colectiva (y no a los aspectos individuales) del derecho.

En estos derechos de incidencia colectiva que recaen sobre bienes colectivos es de suma importancia caracterizar el objeto de la tutela, o sea los bienes colectivos, cuya nota esencial radica en su carácter “no distributivo”. Un bien es un bien colectivo cuando conceptual, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos⁴. Los bienes colectivos se singularizan por la “indivisibilidad de los beneficios derivados de su utilización, fruto de la titularidad común de los sujetos que los comparten”⁵.

Gil Domínguez entiende que para se configure un bien colectivo deben conjugarse los siguientes elementos: a) una pluralidad de sujetos que disfrutan de un bien; b) una relación existente entre varios sujetos y un objeto por el que se pretende evitar algún perjuicio u obtener algún beneficio, c) un bien cuyo disfrute es colectivo pero que es insusceptible de apropiación individual, y d) un bien susceptible de apropiación exclusiva pero que convive en una situación de identidad fáctica que produce una sumatoria de bienes idénticos”⁶. Prevalece el criterio que sostiene que la existencia jurídica de un bien colectivo se identifica necesariamente por su recepción normativa, o sea que el bien colectivo tiene

⁴ Alexis Robert, “El concepto y la validez del derecho”, Gedisa, Barcelona, 1997, ps. 186/190 y aut. cit. “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 110, nota 79.

⁵ Verbie Francisco “Procesos colectivos” Ed. Astrea Bs. As., 2007, p. 29

⁶ Gil Domínguez, Andrés, “Bienes colectivos, TV y selección: una ineludible aclaración, una realidad normativa”, LL 2001-A-850.

“status normativo”⁷. Se advierte que el concepto de bien colectivo no equivale a titularidad dominial del Estado, es decir a los bienes del dominio público del Estado, sino que se alude al concepto constitucional de bienes colectivos (conforme surge, sobre todo, del juego de los arts. 41, 42 y 43 de la Const. Nac.), esto es a la incidencia colectiva de los derechos⁸.

Otra tipificación señala que los bienes colectivos: a) son insusceptibles de apropiación individual excluyente; b) su división resulta imposible o no consentida por el derecho; c) no lo altera su disfrute por parte de más personas; d) resulta imposible o muy difícil excluir a otros de su goce⁹.

En “Mendoza” la Corte Suprema calificó al ambiente como un bien colectivo porque “pertenece a la esfera social y transindividual” en cuyo caso el daño que “un individuo causa al ambiente se lo está causando a sí mismo” y “la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población”¹⁰.

Los derechos de incidencia colectiva, cómo los denomina el art. 43 de la Constitución Nacional comprenden, en catálogo parcial, el medio ambiente (art. 41 Const. Nac.), la preservación del patrimonio natural y cultural (art. 41 Const. Nac.), los derechos de usuarios y consumidores (art. 42 Const. Nac.), el trato antidiscriminatorio (art. 43 Const. Nac.), la competencia (art. 43 Const. Nac.), la información, la salud, la libertad, incluyéndose también la institucionalidad de la República, la ética pública y los derechos humanos en general¹¹.

Retomando el hilo sobre la clasificación de derechos, la tercera categoría corresponde a los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (también denominados derechos individuales homogéneos o pluriindividuales homogéneos). Se trata de una pluralidad de

⁷ Lorenzetti, Ricardo, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, cit.; Sagüés, Néstor P., “Acción de amparo, intereses difusos y acción popular”, JA 1994-I-523; Verbic, Francisco, “Conflicto colectivo y legitimación colectiva. Una aproximación al fenómeno y a su desarrollo jurisprudencial en la provincia de Buenos Aires”, Lexis Nexis, Bs As, 2006-12-1341.

⁸ Galdós, Jorge Mario, “El daño moral colectivo. Su problemática actual” en “Derecho ambiental y daño” en “Derecho Ambiental y daño” (Director Lorenzetti Ricardo L.) Ed La Ley Bs As 2009, pág. 253.

⁹ Maurino, Gustavo – Nino, Ezequiel – Sigal, Martín. “Las acciones colectivas” cit. pág. 191; Ver Bidart Campos, Germán J., “Los bienes colectivos tienen existencia constitucional”, LL, 2002-A-1337

¹⁰ C.S., “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios”. Fallos 329:2317.

¹¹ Conclusiones del XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza 2005. Subcomisión 1: Procesos colectivos y acciones de clase cit. en Oteiza Eduardo (Coordinador) “Procesos colectivos”. “Asociación Argentina de Derecho Procesal”, Ed. Rubinzal-Culzini, Santa Fe, 2006, pág. 481.

derechos subjetivos divisibles, aunque homogéneos porque tienen una causa común, de hecho o de derecho, en los que la cuestión sobre la responsabilidad civil es única por lo que es aconsejable y conveniente el dictado de una sola sentencia con efectos erga omnes, posponiendo para otra etapa la determinación y cuantificación de los daños individuales (patrimoniales y extrapatrimoniales).

La doctrina procesal define los derechos individuales homogéneos como “el conjunto de derechos subjetivos individuales provenientes de un origen común, cuando predominan esas cuestiones comunes atendiendo a la representatividad del legitimado. Los legitimados, incluyendo a los miembros del grupo, categoría o clase involucrados, pueden proponer en nombre propio y en el interés de todos los miembros, acción de responsabilidad civil por los daños individualmente sufridos”¹².

Simplificadamente, y conforme la postura predominante, los intereses individuales homogéneos tienen:

- a) una base fáctica común, proveniente de un hecho único o complejo que afecte a una pluralidad de derechos individuales;
- b) una pretensión procesal en la que lo predominante sean los efectos comunes u homogéneos (no los individuales) del grupo o categoría;
- c) la dificultad en el acceso masivo a la justicia;
- d) El respeto por la esfera privada de cada sujeto y que el proceso individual y colectivo no afecte la garantía del derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 19 Const. Nac.)¹³.

II. EL PROCESO COLECTIVO. NOCIONES CONCEPTUALES. PRINCIPIOS GENERALES

A. En palabras de Gidi “una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo

¹² XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. Mendoza 2005 cit.

¹³ Este último recaudo fue incluido por el Juez Lorenzetti en su voto en disidencia en la causa CS, 31/10/06, “Mujeres por la Vida-Asociación Civil sin fines de lucro-filial Córdoba c/ E.N.- P.E.N. y ots. s/ amparo” Fallos 329:4593.

como un todo (cosa juzgada)”¹⁴. Concluye expresando que “en consecuencia, los elementos esenciales de una acción colectiva son la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y el efecto de la cosa juzgada”. Creemos que la denominación más usual de proceso colectivo es más específica y abarcadora que la de acciones colectivas porque comprende todas las etapas y cuestiones procesales de la litigación masiva mientras que las acciones colectivas constituyen, en esencia, su mecanismo de ingreso.

De este modo la acción colectiva es la vía adjetiva de acceso a la jurisdicción, el carril instrumental para la resolución del conflicto colectivo, que da origen al proceso colectivo en sentido amplio, para la protección de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, incluidos los individuales homogéneos y que en el derecho argentino tiene anclaje constitucional en los arts. 41, 42 y – particularmente- en el 43 de la Carta Magna.

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica receptó las dos categorías de derechos, los colectivos y los individuales homogéneos, del modo siguiente: “Art. 1: La acción colectiva será ejercida para la tutela de: 1) intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria, por una relación jurídica base; 2) intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase¹⁵.

La doctrina propicia diferentes criterios para tipificar a los derechos colectivos, lo que está particularmente influido por la interpretación del texto del art 43 de la Constitución Nacional, el que establece que podrán interponer la acción de amparo “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a

¹⁴ Gidi, Antonio. “Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil”, Trad. Lucio Cabrera Acevedo, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pág. 31.

¹⁵ Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica en Oteiza, Eduardo, (Coordinador) “Procesos colectivos”. Asociación Argentina de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006 pág. 441; Grinover, Ada Pellegrini – Watanabe, Kazuo – Gidi, Antonio, “Código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica”, en Revista de Derecho Procesal, 2004 – 1, pág. 455 ; también en RC y S, año XI-Nro. 6, junio 2009. Ver: Carlos E. Camps” El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y las vías para la defensa de los derechos de incidencia comunitaria.” Revista de Derecho Ambiental N° 3 Julio - Septiembre 2005. Lexis Nexis.

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...”

Se advierten, en general, dos tendencias: una más restrictiva y otra más amplia, ambas con sus matices.

La postura más restrictiva pone el foco en la divisibilidad del bien, en el carácter patrimonial o extrapatrimonial del derecho y en el interés en juego. En este sentido Rivera y Rivera (h) distinguen: 1) los derechos de incidencia colectiva que tutelan derechos de naturaleza indivisible, que no resulta posible dividirlos en partes, en los que la tutela corresponde, en base al art. 43 Const. Nac. al Defensor del Pueblo, las asociaciones y al afectado; 2) las pretensiones de objeto divisible que carecen de dimensión social o de interés público, por ejemplo el reclamo individual del comprador de una heladera que no funciona adecuadamente; 3) los derechos individuales homogéneos, pero con un origen común, que no se convierten automáticamente en los derechos de incidencia colectiva del art. 43 Const. Nacional ni tienen siempre una dimensión social o pública que otorgue la tutela colectiva. Así, los derechos de incidencia colectivos -para estos autores- no incluyen a los individuales homogéneos (en especial los de naturaleza esencialmente patrimonial). Acotan que “el derecho colectivo presupone un interés público que no puede ser confundido con el interés grupal o sectorial de naturaleza patrimonial. Los intereses patrimoniales divisibles por más homogéneos que sean sólo pueden ser tutelados por sus titulares, ya sea individualmente o mediante la creación de algún sistema de representación colectiva”¹⁶.

En parecida orientación restrictiva Rosales Cuello y Guiridlian Larosa sostienen que la categoría de los derechos de incidencia colectiva correspondía a la especie sustancial de los intereses generales, cuya característica genética venía dada por dos elementos: la presencia de un sujeto plural y un bien de naturaleza indivisible. En cambio los denominados "intereses individuales homogéneos", no constituyen una especie original de derechos, sino una manera de denominar a un nuevo tipo de defensa colectiva motivada en razones de

¹⁶ Rivera, Julio (h), “La noción de derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores”, J.A. 2008-II 1141 y Rivera, Julio – Rivera, Julio (h), “La tutela de los derechos de incidencia colectiva. La legitimación del defensor del pueblo y de las asociaciones del art. 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional”, LL 2005-B-1053.

conveniencia y mejor protección de los derechos o intereses (individuales) de cada uno de los integrantes del grupo. A diferencia de los primeros, éstos son asimilados a los colectivos en razón de la solución adjetiva que se les brinda. La homogeneidad está dada en la causa de afectación o en los fundamentos jurídicos de la pretensión (los que se pueden dar en forma conjunta o indistinta) y en la decisión común para todos los afectados. De allí –concluyen– que el cauce tutelar contenido en el artículo 43 de la Constitución Nacional únicamente es aplicable a los intereses generales, o derechos de incidencia colectiva en la calificación de nuestra Carta Magna, aunque admitiendo con carácter de excepción la extensión de la tutela constitucional a éstos últimos¹⁷.

Empero prevalece el criterio más amplio que, con distintos argumentos, entiende que los derechos de incidencia colectiva también incluyen a los derechos individuales homogéneos.

Así, por ejemplo, un autor -Salgado- clasifica los derechos en: a) los derechos “naturalmente colectivos, que son de objeto indivisible y en el que confluyen un número indeterminado de sujetos” (los denomina derechos difusos) y; b) los derechos “accidentalmente colectivos” que son derechos subjetivos individuales, naturalmente divisibles, titularizados por un individuo que pueden derivar de un origen común, de hecho o de derecho, que amerita una vía procesal única en las cuestiones comunes por el alto número de sujetos involucrados. Son los derechos individuales homogéneos en los que resulta conveniente su tratamiento como derecho colectivo¹⁸. Gil Domínguez recurre a la “colectividad objetiva en torno a un bien indivisible” y a la concurrencia de situaciones jurídicas “interesadas o forzosas”¹⁹.

En igual sentido se incluyen los derechos que recaen sobre “derechos de incidencia colectiva en general (la salud pública, la seguridad pública etc.)” y aquellos “derechos de incidencia colectiva que sin recaer sobre bienes colectivos tienen condiciones de ejercicio homogéneas con relación a una pluralidad de

¹⁷ Rosales Cuello, Ramiro - Guiridlian Larosa, Javier D.” Los intereses individuales homogéneos y la defensa del consumidor “La Ley 2009-B, 1016; Rosales Cuello Ramiro- Guiridlian Larosa, Javier D., Las acciones colectivas a la luz de la Constitución Nacional, LA LEY, 2006-B, 1238; Las acciones colectivas y el fenómeno de lo grupal. Su actualidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema, J.A. 2007-III-1225.

¹⁸ Salgado, José María en Kiper, Claudio (Director) “Proceso de Daños” ed. La Ley T 2 pág. 433 y aut cit “La Corte y la construcción del caso colectivo” LL 2007-D-786.

¹⁹ Gil Domínguez, Andrés, “Los Derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos”, LL 2008-E-1021.

titulares cuando se obstaculiza estructuralmente el acceso a la Justicia”. Esa homogeneidad proviene generalmente de una causa común y puede resultar de: “a) la existencia de un conjunto de relaciones jurídicas uniformes y de dinámica plural (como en las relaciones de consumo); b) la existencia de circunstancias o acontecimientos fácticos (como los servicios públicos domiciliarios) o normativos en virtud de los cuales una cantidad de sujetos quedan situados para su ejercicio o protección en condiciones estructurales de uniformidad y homogeneidad”²⁰.

Se señala que la distinción fundamental entre los intereses o derechos supraindividuales (difusos y colectivos) y los pluriindividuales (individuales homogéneos) se manifiesta en que en los primeros la solución del litigio es la misma para todos, debido a la indivisibilidad del objeto del proceso, por lo que los límites de la cosa juzgada se extienden incluso a quienes no han sido partes en el proceso. En los segundos, en cambio, la solución del litigio no es igual para todos, debido precisamente al carácter divisible del objeto del proceso²¹.

Giannini entiende que los derechos de incidencia colectiva incluyen a los que recaen sobre bienes de naturaleza indivisible y a los divisibles con un origen común, patrimoniales o no, dificultados en el acceso a la Justicia, en los que se destaca el origen común y la inconveniencia de trámites por las vías procesales clásicas²². Explica que el origen común se manifiesta en: a) una causa-fuente única en el que un hecho dañoso o una sucesión de eventos es la causa de los perjuicios que se reclaman; b) un nexo que enlaza a los sujetos en torno a “los fundamentos jurídicos de la pretensión promovida”, por lo que la uniformidad puede provenir de la causa del daño o de los argumentos invocados para su reclamo. El autor citado propone la siguiente clasificación: 1) intereses esencialmente indivisibles los que son ontológicamente colectivos y en los que hay pretensiones multisubjetivas caracterizadas por su indivisibilidad (por ejemplo la tutela ambiental, del patrimonio cultural, etc.); 2) intereses esencialmente divisibles, en los que por su origen común y por otras características resulta de estricta conveniencia, y no de necesidad lógica, su tratamiento concentrado (por ejemplo los daños masivos y los accidentes

²⁰ Maurino, Gustavo – Nino, Ezequiel – Sigal, Martín. “Las acciones colectivas” cit. Pág. 192.

²¹ Buffarini, Paula. “Ambito de la Tutela colectiva” en Oteiza Eduardo-Director- “Procesos Colectivos” cit., pág. 74, adhiriendo a la opinión citada de Pellegrini Grinover

²² Giannini, Leandro. La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos, Ed. Platense, La Plata, 2007, pág. 59.

masivos). Son los intereses individuales homogéneos, que los define como los “intereses de incidencia colectiva, de naturaleza divisible y proveniente de un origen común”. Las características que determinan la conveniencia de la tutela colectiva son el predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales o la superioridad del trámite colectivo frente a las alternativas de enjuiciamiento tradicionales²³.

Desde otra óptica pero en la misma tendencia se postula caracterizar a los derechos colectivos a partir de la identificación previa del conflicto colectivo, concluyéndose que “la configuración de un proceso colectivo no depende sólo del tipo de conflicto sobre el cual se pretende discutir, sino también del modo en que tal conflicto es llevado ante la justicia por cualquiera que se considere con derecho a ello”²⁴.

Esta postura amplia es la que prevalece en la doctrina y fue propiciada en el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal (celebrado en el año 2009) en el que se emplazó a los procesos colectivos -junto a los procesos urgentes, los procesos ambientales, la protección de los consumidores y usuarios, los referidos al derecho a la salud y a los derechos sociales- en el ámbito de las tutelas procesales diferenciadas, las que se conciben como “técnicas procesales y orgánico-funcionales que se justifican como mecanismos de protección determinados por el derecho involucrado (o por las particularidades de la pretensión esgrimida), especialmente en relación con los derechos incluidos en el bloque de constitucionalidad federal”²⁵. Ello en sintonía con las conclusiones de anterior Congreso Nacional de Derecho Procesal que, recogiendo la tesis mayoritaria, sostiene que el art 43 de la Constitución Nacional incluye ambos derechos: los de incidencia colectiva y los individuales homogéneos. Esta es la posición a la que adherimos en anterior oportunidad²⁶.

²³ Giannini, Leandro. “Los procesos colectivos y la tutela de derechos individuales homogéneos. Los problemas que suscita la noción de derechos de incidencia colectiva”, LL 2008-A-97. Giannini, Leandro. La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos, cit.

²⁴ Verbic, Francisco. “Conflicto colectivo y legitimación colectiva. Una aproximación al fenómeno y a su desarrollo jurisprudencial en la provincia de Buenos Aires”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006-12-1341.

²⁵ XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal 2009, 11, 12 y 13 de noviembre de 2009, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires-Ciudad de Buenos Aires, <http://www.procesal2009bsas.com.ar/conclusiones.html>.

²⁶ Galdós, Jorge M, “El daño moral colectivo. Su problemática actual” en “Derecho ambiental y daño” cit pág. 253.

Reiteramos que en la actualidad el proceso colectivo tiene jerarquía normativa en el ámbito del consumo y del ambiente, pese a la deficitaria redacción de ambas normas, cuestión que ha suscitado reacciones críticas en la doctrina (art. 54 ley 24.240, según ley 26.361 y arts. 30, 33, 34 LGA 25.675)

B. Un ejemplo típico de daño masivo es el caso “Edesur I” en el que un corte de electricidad produjo, en 1999, daños múltiples a 150.000 usuarios del servicio público en la Ciudad de Buenos Aires. La Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, además de reconocer legitimación al Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reclamar derechos individuales, conforme resulta de su Constitución local, en ese “leading case”, recepcionó pretorianamente el proceso colectivo y determinó en un único pronunciamiento la responsabilidad de la empresa demandada, difiriendo para las ejecuciones individuales de la sentencia la eventual acreditación de eximentes particulares de responsabilidad y la prueba de los daños singulares²⁷. Luego, en la etapa que antes hemos llamado “Edesur II”, diferentes casos individuales tuvieron su resarcimiento particularizado²⁸. Finalmente debe destacarse que en “Edesur III” se desestimó la pretensión de una entidad de reclamar una suerte de daño patrimonial individual y uniforme (de \$ 493,75) porque “ no se trata de un derecho de incidencia colectiva con el alcance que le otorga en el art. 43 de la C.N. para legitimar a la actora” sino de “un reclamo que tiene por finalidad la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los presuntos afectados, que es exclusivo de cada usuario de la empresa contra la que se dirige la acción”²⁹.

²⁷ Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. Sala 1ra 16/3/2000, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Edesur SA”, JA 2000-II-223, con nota de Ricardo Lorenzetti “Daños masivos, acciones de clase y pretensiones de operatividad” y cit. la nuestra “Auspiciosa recepción pretoriana del proceso colectivo” p. 240. También nos ocupamos del tema en Galdós Jorge M. “El daño moral colectivo. Su problemática actual” en “Derecho ambiental y daño” Ricardo L. Lorenzetti (Director), Ed. La Ley Bs. As. 2009, pág. 253 y en coautoría con Esteba Hess en “Cuándo” y “quién” por daño moral, en “Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil (1927-1937-161-1969) Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Ed. Advocatus, Córdoba Agosto de 2009-T. III pág. 1659. NOTA Vgr.: Juzgado Nacional de 1era. Inst. Civ. y Com. Federal N°. 6 24/6/2000 “Mociulsky Dafne y ot. c/ Edesur S.A. s/ daños y perjuicios” (monto de condena \$ 1400 por daño material por privación de energía y \$ 500 por daño moral).

²⁸ Vgr.: Juzgado Nacional de 1era. Inst. Civ. y Com. Federal N°. 6 24/6/2000 “Mociulsky Dafne y ot. c/ Edesur S.A. s/ daños y perjuicios” (monto de condena \$ 1400 por daño material por privación de energía y \$ 500 por daño moral).

²⁹ Cám. Nac. Civ. y Com. Sala I, 17/6/2004, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Edesur S.A. s/ daños y Perjuicios” elDial AA22D1.

C. En el caso “Copetro”, recordado “leading case” platense, una planta industrial contaminaba el medio ambiente, decidiéndose –en lo sustancial- que concurrían dos pretensiones: el cese de la contaminación ambiental, que tutela el medio ambiente (“patrimonio de todos”, dice el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires) y por ende un derecho de incidencia colectiva (“patrimonio colectivo o de pertenencia difusa”, agrega) y pretensiones individuales resarcitorias por daños materiales y morales de algunos vecinos³⁰. Cabe agregar que ese precedente de la Suprema Corte de Buenos Aires fue confirmado por la Corte Nacional y revocado sólo en lo atinente a una cuestión de naturaleza procesal relativa al apercibimiento de clausura bajo el cual se ordenó el cese de la contaminación ambiental, por aplicación del principio de congruencia, conforme habían quedado antes definidas en el expediente las pretensiones³¹. También resulta interesante destacar otra cuestión resuelta posteriormente cuando se rechazó la excepción de prescripción de las acciones resarcitorias individuales opuesta en otro proceso vinculado, resolviéndose que la cosa juzgada de “Copetro” alcanza únicamente a la pretensión colectiva (el cese de la contaminación ambiental) y que en los reclamos indemnizatorios individuales es posible debatir los presupuestos de la responsabilidad civil (incluida la excepción de prescripción)³². Es provechoso transcribir el voto, que prohibió unanimidad –del Dr. Hitters- al argumentar que “cómo la reparación de los daños individuales ocasionados a partir de la degradación ambiental no fue intentada a título grupal (es decir, a través de una acción colectiva reparadora de intereses individuales homogéneos), sino mediante las herramientas procesales tradicionales de acumulación subjetiva (art. 88 C.P.C.C.) se reedita en cada proceso el análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil para verificar si corresponde reconocer a los litisconsortes activos (en este caso 47 vecinos de la zona) el derecho a ser indemnizados por sus aflicciones personales. En esta faena, la discusión recae en torno a los aspectos propios de la situación particular de los reclamantes; en especial, en lo que tiene que ver con la determinación de la relación de causalidad entre la actividad contaminante y los

³⁰ Remitimos a Galdós, Jorge Mario. “Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Aperturas procesales y sustanciales. A propósito del caso Copetro” JA 1999-1129.

³¹ C.S., 27/2/2001, “Almada, Hugo N. c/Copetro S.A. y otro”, LL 2002-D-295.

³² S.C.B.A., Ac. 98377, 17/12/2008, “Sagarduy, Alberto Omar c/Copetro S.A. s/daños y perjuicios”, por unanimidad voto Dr. Hitters.

perjuicios invocados, la existencia de dichos daños, la prescripción de las acciones individuales, etc. ”

De este modo se reafirma el esquema de “Edesur”: un pronunciamiento único en lo que hace a la responsabilidad sobre el daño colectivo, y procesos individuales para la determinación de los daños individuales.

III. EL CASO “HALABI” DE LA CORTE SUPREMA

La causa “Halabi” marca un hito de honda gravitación en la jurisprudencia de la Corte Nacional al consagrar pretorianamente la acción colectiva, con sustento en el art 43 de la Carta Magna, el que es directamente operativo, interpretando que los derechos de incidencia colectiva a los que se refiere esa norma incluyen a los derechos colectivos (que tienen por objeto sobre bienes colectivos) y a los individuales homogéneos (derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos)³³.

La sentencia señera ha sido objeto de valiosos comentarios y anotaciones que destacan los muchos aspectos sobresalientes del precedente³⁴.

El caso fue el siguiente: el Dr. Ernesto Halabi, letrado en causa propia, promovió acción de amparo persiguiendo la declaración de

³³ CS. 24/02/2009 “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. ley 25873 dto. 1563/04”, Fallos 332:111; RC y S 2009-III-71; elDialAA4FEF; MJJ42008.

³⁴ Citamos a modo de ejemplo, entre muchos otros, los trabajos de Alterini, Atilio Aníbal “Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (El armado de un sistema) ” La Ley 2009-D-740 ;Sola, Juan Vicente. “El caso Halabi y la creación de las 'acciones colectivas' La Ley 2009-B, 154; Catalano, Mariana-González Rodríguez, Lorena, “Los litigios masivos según el prisma de la Corte Suprema”, La Ley 2009-B, 598; García Pulles, Fernando R. “Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase? La Ley 2009-B, 189; Toricelli, Maximiliano, “Un importante avance en materia de legitimación activa”, La Ley 2009-B, 202; Badeni, Gregorio, “El dinamismo tecnológico impone la creatividad judicial para la defensa de los derechos humanos” La Ley 2009-B, 255 ; Sabsay, Daniel Alberto, “El derecho a la intimidad y la "acción de clase", La Ley 2009-B, 401; Rodríguez, Carlos Aníbal, “Las acciones colectivas a la luz de un fallo de la CSJN”, DJ 25/03/2009, 726; Gelli, María Angélica. La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso "Halabi". La Ley 2009-B, 565; Rosales Cuello, Ramiro, Guiridlian Larosa, Javier D. “Nuevas consideraciones sobre el caso "Halabi" La Ley 13/07/2009, 10; Carnota Walter F. “El perímetro de lo colectivo, de lo individual y de lo individual homogéneo: la vida de los Tribunales después de “Halabi” elDial - DC109E ; Sagüés, Néstor P. “La creación judicial del "amparo-acción de clase" como proceso constitucional” SJA 22/4/2009; Maurino, Gustavo y Sigal, Martín. “Halabi”: la consolidación jurisprudencial de los derechos y acciones de incidencia colectiva. SJA 22/4/2009; Sprovieri, Luis E. “Las acciones de clase y el derecho de daños a partir del fallo "Halabi" SJA 22/4/2009; Halabi Ernesto “Lo más importante detrás de la "causa Halabi", elDial - DC10EB; Gil Domínguez Andrés “Derechos colectivos y acciones colectivas” La Ley 2009-C-1128.

inconstitucionalidad de la ley 25.873 y del decreto reglamentario 1563/04 que impone a los prestadores de los servicios de telecomunicaciones (telefónicas y por Internet) la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público, porque vulneran los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional al constituir una intromisión en la esfera de su privacidad e intimidad, como usuario y como abogado³⁵.

Esa pretensión fue acogida por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la que, por mayoría, asignó efectos erga omnes al pronunciamiento al entender que ello resultaba “derivación lógica del carácter colectivo de la controversia” por lo “que el control de constitucionalidad debía alcanzar a todos los usuarios que se encontraban en las mismas condiciones que el actor”. Recurrido el fallo por el Estado Nacional sólo en lo atinente a los efectos de la sentencia se lo confirmó por unanimidad; la mayoría declaró procedente el recurso extraordinario³⁶ y la minoría -en disidencia parcial- lo rechazó por su improcedencia formal sosteniendo “el carácter indivisible de la materia en discusión”³⁷. La doctrina del caso puede sintetizarse, con palabras de la Corte: “es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento legal que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del segundo párrafo del art. 43 Const. Nac. una acción colectiva...” en defensa de derechos extrapatrimoniales.

Cabe poner de resalto que la Corte Nacional anteriormente había analizado los derechos individuales homogéneos; por ejemplo en la causa “Mendoza” se admitió conceptualmente los intereses individuales homogéneos en la medida en la que un solo hecho ilícito puede causar lesiones diferenciadas en las personas³⁸. La doctrina actual de la mayoría de “Halabi” registra antecedentes

³⁵ Se trata de los arts. 45 bis, 45 ter y 45 quáter de la ley 25.873-modificatoria de la ley 19.798-, promulgada de hecho el 6 de febrero de 2004, y reglamentada por el decreto 1563 del 8/11/2004, cuya vigencia fue suspendido sine die por el decreto 357 del 22/4/2005.

³⁶ Voto de la mayoría de los Dres Lorenzetti, Maqueda, Zaffaroni, y Highton, quien mantiene su opinión de que el Defensor del Pueblo de la Nación no puede invocar la representación colectiva en materia patrimonial.

³⁷ Disidencia parcial de los Dres Petracchi y Argibay (considerando 8) y Fayt (considerando 10)

³⁸ CS “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios” Fallos 329:2317; Morello, Augusto M.: “Aperturas y contenciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, JA, 2006-III, 304; Cafferatta, Néstor A. “Un fallo ejemplar que constituye un punto de inflexión en el proceso de

en el voto en disidencia del Dr. Lorenzetti³⁹ y en su voto conjunto también en disidencia con el Dr. Zaffaroni⁴⁰.

Debe destacarse que la Corte Nacional en “Halabi” innova con relación al precedente “Defensor del Pueblo” (del 26/6/2007), en el que se desestimó la acción de amparo promovida por el Defensor del Pueblo de la Nación para plantear la inconstitucionalidad de la legislación de emergencia a favor de los ahorristas. La mayoría la integraron los Dres. Highton y Argibay, y Maqueda y Fayt, según su voto. Se resolvió en el voto conjunto de las Dras. Highton y Argibay que el Defensor del Pueblo de la Nación no está constitucionalmente habilitado para asumir la representación del universo de los depositantes, porque en el caso sólo existía un “problema común”, una “multiplicidad de derechos subjetivos lesionados, pero no derechos de incidencia colectiva”. Se trata –añadieron– de un “interés sectorial, resultante de la sumatoria o concurrencia de intereses patrimoniales individuales”. En su voto el Dr. Fayt recalcó la ausencia de legitimación del Defensor del Pueblo porque los derechos de los ahorristas son patrimoniales y divisibles y el Dr. Maqueda admitió que, en ciertos supuestos, los intereses colectivos o grupales involucren derechos patrimoniales siempre que lo que prevalezca sea lo colectivo⁴¹. Algunos aspectos de éste voto integraron la mayoría en “Halabi”.

La acción colectiva a partir de éste “leading case” requiere de tres situaciones básicas: gran número de actores, que la pérdida sufrida por cada uno sea relativamente pequeña que desaliente la pretensión judicial y que los costos para su reclamo sean relativamente altos⁴². Esto último había sido destacado en un anterior voto en disidencia por el Dr. Petracchi cuando afirmó que la efectividad de la tutela constitucional del art 43 de la Constitución Nacional no debía limitarse al reclamo individual del usuario de los servicios públicos sino que procedía admitir la acción colectiva cuando “el costo de demandar

consolidación positiva del Derecho Ambiental”, en Revista de Derecho Ambiental versión virtual del 22/06/2006.

³⁹ CS, 31/10/06, “Mujeres por la Vida-Asociación Civil sin fines de lucro-filial Córdoba c/ E.N.- P.E.N. y ots. s/ amparo” cit. Fallos 329:4593

⁴⁰ CS, 31/10/2006 “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires s/Secretaría de Comunicaciones-Resol. 2926/99 s/ Amparo” Fallos 329:4542.

⁴¹ CS, 26/6/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N.-P.E.N. dtos. 157/01 y 1606/01 s/amparo” (en el caso no intervino el Dr. Lorenzetti), LL 2007-F-35 y Fallos 330-2-2809

⁴² Sola, Juan Vicente. “El caso Halabi y la creación de las ‘acciones colectivas’ La Ley 2009-B, 154 cit.

individualmente superara claramente el beneficio que cada uno de ellos podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva”⁴³.

Los intereses individuales homogéneos, según la Corte Nacional en “Halabi”, se caracterizan del modo siguiente: a) existe un hecho único o complejo que afecta a una pluralidad relevante de derechos individuales divisibles en los que media homogeneidad fáctica o normativa que torna razonable realizar un solo juicio, con efectos expansivos de la cosa juzgada, salvo lo atinente a la prueba del daño individual; b) la pretensión procesal esté concentrada en los elementos homogéneos y comunes (y no en los individuales) de la pluralidad de sujetos derivados del mismo hecho; c) el interés individual aisladamente considerado no justifica la promoción de una demanda por lo que se podría ver afectado el acceso a la justicia; empero la acción colectiva resultará procedente cuando cobran preeminencia aspectos referidos a ciertas materias (como el ambiente, el consumo, o la salud) o se afectan a grupos tradicionalmente postergados o débilmente protegidos. En tales supuestos la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte y pone en evidencia un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto⁴⁴.

Otros aspectos sobresalientes del caso son los inherentes a “la admisión formal de la acción colectiva que requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad”, los que el Alto Tribunal, siguiendo al derecho comparado (las acciones de clase de los Estados Unidos, la Ley de Enjuiciamiento Civil española y el Código de Defensa del Consumidor de Brasil), especificó determinando su standard mínimo: “la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito

⁴³ Disidencia del juez Petracchi en CS7/12/1999 “Fernández Raúl contra Poder Ejecutivo Nacional” Fallos 322-3029 -considerando 14, al declarar la inconstitucionalidad de la resolución administrativa que autorizó el “redondeo” del reajuste tarifario del subterráneo.

⁴⁴ Algunos de éstos aspectos fueron los que señaló el Dr. Maqueda en el caso anteriormente mencionado: CS, 26/6/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N.-P.E.N. dtos. 157/01 y 1606/01 s/ amparo” LL 2007-F-35 y Fallos 330-2-2809.

como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos⁴⁵. Se trata, en síntesis, de la concurrencia de lo que la doctrina denomina “requisitos particulares”: a) precisa identificación de la clase; b) idoneidad del representante; c) planteo que involucre cuestiones comunes u homogéneas; d) procedimiento idóneo para informar a los miembros de la clase sobre la promoción de la acción; e) procedimiento de publicidad o registro para evitar la multiplicidad de acciones colectivas con el mismo objeto⁴⁶.

Esta parcela del decisorio es compatible con las directivas el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, el que conforme lo señala la escuela procesalística “constituye una valiosa fuente para tomar en consideración”⁴⁷. El Código Modelo, establece en el art. 2 que: “Son requisitos de la demanda colectiva: a) la adecuada representatividad del legitimado; b) la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas alcanzadas”. Además y cuando la tutela recaiga sobre los derechos individuales homogéneos “es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto”. Agrega que para el “análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como: 1) la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; 2) sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; c – su conducta en otros procesos colectivos; d – la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; e – el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física ante el grupo, categoría o clase.

⁴⁵ Considerando 20. Ver la síntesis de Alterini, Atilio Aníbal “Las acciones colectivas en las relaciones de consumo. El armado de un sistema”, LL 2009-D-740, cit.

⁴⁶ Martínez Medrano, Gabriel. Certificación de una acción de clase. La Ley 03/12/2009, siguiendo la clasificación propuesta por Gil Domínguez, Andrés en “Derechos colectivos y acciones colectivas”, LA LEY, 2009-C, 1128.

⁴⁷ Conclusiones del XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza 2005. Subcomisión 1: Procesos colectivos y acciones de clase en Oteiza, Eduardo, (Coordinador) “Procesos colectivos”, cit. pág. 482.

“Estos requisitos deben ser examinados por el Juez “en cualquier tiempo y grado del procedimiento”.

IV. CIERRE CONCLUSIVO

El caso “Halabi” se erige en un señero antecedente de la Corte Suprema, en el que reafirma su rol de tribunal de garantías constitucionales cuando está en juego la privacidad⁴⁸, resolviendo la tensión constitucional entre los derechos y obligaciones consagrados en la Constitución⁴⁹ y el conflicto “intimidad versus seguridad, inviolabilidad de la correspondencia versus avance tecnológico”⁵⁰ acudiendo a valiosos principios y estándares de interpretación consecuencialistas⁵¹.

Se trata, en definitiva, de la auspiciosa consagración pretoriana de las acciones colectivas.

⁴⁸ Gelli, María Angélica. La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso "Halabi". La Ley 2009-B, 565 cit.

⁴⁹ Dictamen de la Procuradora Fiscal que propició, en lo pertinente, revocar el pronunciamiento.

⁵⁰ Catalano, Mariana-González Rodríguez, Lorena. “Los litigios masivos según el prisma de la Corte Suprema.” La Ley 2009-B, 598.

⁵¹ Galdós, Jorge Mario. La salud y los bienes sociales constitucionales en anotación a fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2007-08-28, Cambiaso Péres de Nealón, Celia M. A. y otros c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas LA LEY 19/03/2008, 7.