
EL VETO A LA ACCIÓN DE CLASE EN LA LEY DE AMPARO BONAERENSE¹

Elsa María del Carmen Lloret²

Sumario:

Introducción. I. El veto a los Arts. 10 Inc. 3 in fine y 15 de la ley 13928. II. Las acciones de clase. II. A. Concepto. II. B. Origen. Tratamiento y Procedimiento en el Derecho Comparado. Requisitos. II. C. Jurisprudencia Nacional. III. Las acciones de clase en la ley 13.928.5.- IV.- La facultad colegislativa del Poder Ejecutivo. El veto. Caso puntual de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. V. Conclusiones Finales.

INTRODUCCION

Acatorce años de la reforma de las dos Cartas Magnas, la Nacional y la de la Provincia de Buenos Aires, el legislador bonaerense sancionó la ley 13.928, que reglamenta el amparo individual y colectivo, contra actos de autoridad pública y privada.

La nueva ley de amparo en el Art. 4,³ trajo aparejada -conforme al Art. 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y al 43 de la Constitución Nacional-, una ampliación de la legitimación activa, conforme a la protección de los derechos e intereses individuales o de incidencia colectiva.

No es mi intención o propósito hacer una reseña del instituto del amparo, puesto que todos los aquí convocados sabemos de qué se trata, pero si me interesa dejar de manifiesto que tanto la Constitución Nacional como la de nuestra Provincia, reconocen la preexistencia natural de las libertades humanas y de derechos que son adoptados como fundamentales, que admiten su

¹ Exposición presentada en la Jornada de actualización en Derecho Administrativo bonaerense, realizada en la ciudad de Azul el 21/05/2010.

² Abogada. Graduada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires – UBA. Docente e Investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Humanas de la UNICEN.

³ ARTICULO 4º: Tienen legitimación para accionar por vía de amparo el Estado, toda persona física o jurídica que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales o derechos de incidencia colectiva.

También tienen legitimación las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas, justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.

incremento progresivo y una interpretación de sus alcances acordes con las necesidades sociales y la evolución de los tiempos.

Paralelamente ambas constituciones, instauran “garantías”, es decir, seguridades de que tales libertades y derechos han de ser respetados y puedan ser disfrutados. Claro está que las garantías se dan para el particular y no para el Estado.

La historia del constitucionalismo ha demostrado que ha sido la lucha por el reconocimiento y tutela de los derechos del hombre frente al poder del Estado, consecuentemente la Constitución debe reconocer y tutelar los derechos y garantías, y con respecto al poder, debe organizarlo y limitarlo para que no viole los derechos, pero no debe defenderlo, *el poder se defiende solo*, es por ello que la acción de amparo debe procurar limitar el poder.

Garantizar importa: primero, delimitar el campo a tutelar; segundo, un compromiso de autolimitación estatal, tercero, posibilitar la resolución de conflictos interindividuales o con el Estado, dentro del orden jurídico constitucional cuando los derechos y libertades se encuentran afectados,⁴ la Constitución es nuestra Carta de Triunfo frente al poder de los gobernantes, aunque no por esto, muchas veces desconocida y conculcada por ellos.

I. EL VETO A LOS ARTS. 10 INC. 3 IN FINE Y 15 DE LA LEY 13928

El presente trabajo tiene por objetivo, abordar la facultad de veto ejercida por el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires a través del decreto 3344/08 a la ley de amparo 13.928, específicamente a los Arts. 10 Inc. 3 in fine y 15 del mismo cuerpo legal, en lo que respecta a la acción de clase.⁵ En el primer caso

⁴ Rivas Adolfo A. “Hacia un nuevo modelo de amparo”. Derecho Procesal Constitucional, Ad Hoc, 2003, Página 87 y 88.

⁵ Ley 13928. Art 10 Inc. 3. (Inciso OBSERVADO por el Decreto de Promulgación 3344/08 de la presente Ley) En ambos casos citaré a las partes a la audiencia establecida en el artículo siguiente.

En caso de amparo colectivo, corresponde al demandado comunicar la existencia de acciones colectivas de las que tuviere conocimiento, que alcancen en forma total o parcial al mismo grupo y que tengan relación con la acción planteada. Si no lo hiciera, el actor podrá beneficiarse de la sentencia recaída en el otro proceso aun cuando su amparo fuera rechazado.

Art. 15: OBSERVADO por el Decreto de Promulgación 3344/08 de la presente Ley

La sentencia firme que hace cosa juzgada respecto del amparo deja subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo.

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

estableció la posibilidad de que los actores de un proceso de amparo rechazado, puedan beneficiarse con el resultado de otros procesos colectivos que hayan resultado favorables, sin que ellos personalmente hubieran intervenido; en el caso, que el demandado no cumpliera con su carga de información sobre el inicio, trámite y resolución de un conflicto de naturaleza común. Y en el segundo el legislador acometió contra, tal vez, el punto más sensible de las acciones colectivas, como es el efecto de la cosa juzgada y su incidencia en los sujetos ajenos procesalmente al pleito, pero inmersos en la clase o grupo afectado por la sentencia.

Uno de los aspectos más sobresalientes del decreto 3344/08, fueron los fundamentos que el Ejecutivo tuvo en miras al momento de vetar los artículos citados cuestionando, *“que la normativa proyectada implica otorgar efectos “erga omnes” a la sentencia que recaiga en el amparo colectivo dando de tal modo al pronunciamiento judicial carácter legislativo, conculcando el principio republicano de división de los poderes”*.

Deberíamos recordarle al señor Gobernador no solamente como hombres y mujeres de Derecho, sino como ciudadanos comunes, que el Poder Judicial no se transforma en Legislador cuando una sentencia tiene efectos erga omnes, pues en sistemas donde se admiten otros tipos de control de constitucionalidad, dichos efectos no desnaturalizan el principio republicano de gobierno y nuestro Máximo Tribunal así lo ha reconocido en los casos Verbinsky y Halabi.

Que además es función del Poder Judicial, ejercer control y defensa de los derechos y garantías de los individuos, sean éstos de carácter individual o colectivo y que el poder constituyente nacional y provincial ha elevado a la acción de amparo al mismo nivel de los derechos que pretende proteger.

Antes de comenzar a desarrollar el objetivo del presente trabajo centrare la exposición en el marco teórico que servirá de referencia, en primer lugar sobre que son las acciones de clase, cuál es su origen, procedimiento y tratamiento en el derecho comparado, que postura ha adoptado nuestro más Alto Tribunal sobre el tema y por último, cuál debe ser la finalidad constitucional del veto, por parte del Ejecutivo.

hecho con los que interpusieron la acción. En caso de rechazo de la acción, cualquier legitimado que no haya intervenido en el proceso, puede intentar otra acción con idéntico objeto, si se valiera de nueva prueba y se encontrare dentro del plazo establecido para interponer la acción.

II. LAS ACCIONES DE CLASE. CONCEPTO. ORIGEN. DERECHO COMPARADO. REQUISITOS. JURISPRUDENCIA NACIONAL

II. A. CONCEPTO

La acción de clase es un procedimiento en el que la legitimación se otorga a un grupo o clase, donde las cuestiones de derecho o de hecho que deban ser resueltas en el pleito, se da por afectación de derechos individuales y/o plurales homogéneos comunes a toda la clase.

La "acción de clase" es básicamente la consolidación de diferentes "pleitos relacionados" en uno. El accionante deberá acreditar su legitimación (adecuada representación), a fin de que se lo pueda tener como representante legítimo de la clase que dice personalizar, con el fin de tutelar los intereses de una determinada o indeterminada (pero determinable) "clase" de individuos.

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica los define como: "el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase".⁶

II. B. ORIGEN Y TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

En los sistemas del common law, el origen de las class actions se remonta a Inglaterra en el siglo XVII en la denominada "Court of Chancery" a través del llamado "bill of peace", y consistía en que aquellas personas que tuvieran pequeños reclamos unificados por un mismo interés no perdieran la posibilidad de ejercerlos. Un "bill of peace" era permitido cuando el actor demostraba que debido al gran número de individuos que poseían el mismo interés, un litisconsorcio o "joinder" era imposible de ser llevado a la práctica, y que las partes específicamente designadas podían representar adecuadamente los intereses de los no presentados.

En Estados Unidos el empleo de las class actions empezó en el siglo XIX, y actualmente existe tanto en el ámbito federal como en los procedimientos judiciales estatales. Uno de los más importantes precursores de esta

⁶ Barbado, María Laura, "Las acciones de clase como procedimiento de tutela diferenciada para los derechos individuales homogéneos". <http://www.procesal2009bsas.com.ar/pdfs/ponencias/civil-tutelas/Barbado.pdf>

modalidad fue el destacado jurista y magistrado de la Suprema Corte Joseph Story, en sus obras "Equity Jurisprudence" (1836) y "Equity Pleadings" (1838), en las que sostenía que los tribunales de justicia sólo conocían del caso individual planteado entre el actor y el demandado. Los tribunales de equidad, por el contrario, tenían la posibilidad de traer ante sí a todas las partes a fin de establecer el derecho en forma general y obligatoria.

Durante el siglo XIX las acciones de clase estuvieron limitadas a los procedimientos de equidad, pero en el siglo XX existieron dos fechas que fueron clave en la historia de las class actions. La primera es el año 1938, cuando fueron incorporadas a la regla 23 de la Judiciary Act, entendiéndose su aplicación desde los tribunales de equidad hacia los tribunales de derecho. La otra fecha es el año 1966, en la que se incorporó una enmienda a la antes referida regla 23, en cuanto a la obligatoriedad del fallo para las personas que no integraron la litis.⁷

La "Rule 23" sufre una modificación en el año 1996 (actualmente vigente), la doctrina sostiene que "...esa reforma proporcionó un eficiente medio para permitir que una multiplicidad de acciones individuales cuenten con tutela en una misma controversia, asegurando a todos los interesados un ámbito de discusión acorde con un sistema democrático. También garantiza, o al menos facilita, el acceso efectivo a la justicia de acciones que dado su reducido valor patrimonial individual en juego, o por algunos otros obstáculos relativos a los incentivos individuales, quedarían al margen de la protección judicial. Por último, representa una forma de participación de la sociedad civil que les permite promover cambios en las políticas públicas del Estado para garantizar la defensa de sus derechos".⁸

La regla establece además una serie de lineamientos a ser tenidos en cuenta por el juez, tales como: el interés de miembros del grupo en controlar individualmente el ejercicio de la acción; la conveniencia o no de reunir las

⁷ Bianchi, Alberto B., "Las acciones de clase. Una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala", Fundación de Derecho Constitucional José Manuel Estrada, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001.

⁸ Maurino G., Nino, E., Sigal, M., "Las Acciones Colectivas", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pág. 34 y ss.

causas ante el mismo juez y las dificultades que probablemente serán encontradas en la administración de esta acción colectiva.⁹

Debe añadirse, finalmente, que la regulación estadounidense de las *acciones de clase* prevé tanto: (i) un sistema de *opt-in* (es decir, la posibilidad de que consumidores o usuarios individuales que forman parte de la clase representada se personen en el procedimiento para acumular su acción individual a la iniciada por los representantes, con el objeto de tener su propia asistencia letrada y su propia estrategia procesal); como (ii) un sistema de *opt-out* (es decir, la posibilidad de que los referidos consumidores o usuarios individuales manifiesten ante el tribunal, mediante mecanismos ágiles de personación, su voluntad de quedar excluidos de la acción iniciada, para no verse afectados por la sentencia que se dicte).¹⁰

Varios países europeos han instaurado sistemas de acciones colectivas en sus respectivos ordenamientos jurídicos: Irlanda, Portugal y de forma más limitada, Reino Unido.

En los sistemas del *civil law*, correspondió al Brasil la primacía de introducir en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos, de naturaleza indivisible, en primer término por la reforma de 1977 de la Ley de la Acción Popular; después, mediante la ley específica de 1985 sobre la denominada “acción civil pública”; siguiendo, en 1988, cuando se eleva a nivel constitucional la protección de los referidos intereses; y finalmente, en 1990, por el Código de Defensa del Consumidor (cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual). Este Código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos, creando la categoría de los llamados *intereses individuales homogéneos*, que abrieron camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos (correspondiendo, en el sistema norteamericano, a las *class actions for damages*).

⁹ En uso de esas facultades el Tribunal de 1ª instancias del Distrito Sur de Nueva York rechazó la petición de “class action” formulada por tenedores de títulos de la deuda pública argentina, residentes en EEUU por entender que la clase era diversa y vagamente definida, siendo dificultosa la administración de la acción (“Urban GMBH, D. Y H. Urban Foundation y Stefan Engelsberger c. República Argentina” en LL 2003-C, 683).

¹⁰ Ferreres Comella, Alejandro Abogado del Departamento de Derecho Público y Procesal de Uría & Menéndez (Barcelona). “Las acciones de clase (“class actions”) en la ley de enjuiciamiento civil”.

El Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica recogió la idea brasileña de la tutela jurisdiccional de los intereses difusos, con algunas modificaciones en relación a la legitimación (que incluye cualquier interesado) y al control sobre la representatividad adecuada (que en Brasil no está expresado).¹¹

II. C. LA ACCIÓN DE CLASE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL

Doce años luego de la reforma Constitucional, en 2006, la CSJN, comenzaba a denunciar de manera explícita que la falta de regulación del Art. 43 de la CN constituye “una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, desde entonces no ha dejado de reiterarlo.¹² Y lo ha repetido teniendo en miras dos ángulos, por un lado, la operatividad y la eficacia de las garantías constitucionales y por el otro el acceso a la justicia; con respecto al primero, lo que podría considerarse un obstáculo que enfrenta el Poder Judicial y que afecta a todo el sistema jurídico ha sido explotado como una herramienta de la evolución en curso en el poder Judicial. En efecto, la CSJN ha instituido que 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”. En el fondo el carácter operativo de la regla constitucional ha permitido decir a la Corte que “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”.¹³

¹¹ Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. <http://www.iidp.org/upload/CodigoModelodeProcesosColectivosParaIberoamerica.doc>

¹² CSJN, 31/10/2006 “Mujeres por la Vida- Asociación Civil sin fines de lucro- Filial Córdoba c. Estado Nacional”, considerando 11, del voto en disidencia del Ministro R. Lorenzetti (LA LEY, 2006- F, 464).

CSJN, 31/10/2006, “Ministerio de Salud y/o Gobernación”, considerando 11, del ministro R. Lorenzetti (LA LEY 2006- F, 422).

CSJN, 31/10/2006, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Secretaría de Comunicaciones- resolución 2926/99” considerando 10, voto en disidencia de los ministros R. Lorenzetti y R. Zaffaroni, (LA LEY 2006, F, 435).

¹³ CSJN. Caso Siri y Kot. (Fallos 239:459; 241:291), “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”.

Ricardo Lorenzetti, sostiene que los grupos para defenderse encuentran todo tipo de obstáculos como por ejemplo; debilidad estructural, dificultades económicas (ligadas a la falta de acceso a la justicia en virtud de su pobreza), organizativas (los intereses colectivos difusos no son eficazmente tutelables) y procesales (los procedimientos tradicionales no son eficaces para encauzar estos intereses). A esta ínfima posibilidad de actuar se agregan las razones de orden psicológico como son: la complejidad del procedimiento, el esoterismo del lenguaje jurídico y la arquitectura de los tribunales hacen nacer en el ciudadano el sentimiento de que la justicia es un mundo en el que no vale la pena aventurarse.

En la causa “Halabi, Ernesto c. PEN ley 25.873 Dto. 1563/04”, Halabi promovió acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25873 y su decreto reglamentario, por ser violatorios a los arts. 18 y 19 de la CN, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine “en qué casos y con qué justificativos”, se pueden realizar, la mayoría de la Corte, integrada por Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Zaffaroni, estableció una línea argumental mediante la cual reafirmó el Estado constitucional de derecho, interpretando la reforma constitucional de 1994 y otorgándole plena operatividad al sistema de garantías.

Como primer paso, la Corte “delimita con precisión” tres categorías de derechos fundamentales; los derechos subjetivos o individuales, son aquellos ejercidos por el titular, son divisibles, no homogéneos y se caracterizan por la búsqueda de reparación del daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados, ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural.¹⁴ El titular debe indispensablemente probar una lesión para que se configure una cuestión justiciable.¹⁵ La legitimación procesal está en cabeza del titular.

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son aquellos que pertenecen a toda la comunidad, son indivisibles y no admiten

¹⁴ Ver considerando 10.

¹⁵ Ver considerando 9.

exclusión alguna (por ende, en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien). Estos derechos no tienen por objeto titulares a una pluralidad indeterminada de personas (ya que ello implicaría que se determinara en el proceso, éste sería el titular) ni tampoco hay una comunidad en sentido técnico (ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad). Por el contrario pertenecen a la esfera social.¹⁶ En éste tipo de derechos, la prueba de la causa o controversia se haya relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo, y no sobre el peticionante o de quienes éste representa.¹⁷ La legitimación procesal corresponde al Defensor del pueblo, las asociaciones que correspondan al interés colectivo y el afectado.

Los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos son aquellos en donde si bien se afectan derechos individuales enteramente divisibles, existe un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos ellos y que identifica como una causa fáctica homogénea.

Como ejemplo de ésta categoría, se observan “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”.¹⁸ Dicha categoría también alojará aquellas situaciones que abarquen derechos subjetivos no homogéneos pero donde “exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”.¹⁹

Néstor Sagües hace una advertencia que, a juicio del voto mayoritario, en los tres subtipos de amparo incluidos en el Art.43 de la CN, menciona en el considerando 11 como típico del segundo caso (el amparo para tutelar derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos) al relativo al ambiente; y acto seguido, al dar ejemplos del tercer tipo en el considerando 12, (amparos sobre derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos), cita igualmente las afectaciones al ambiente. En

¹⁶ Ver considerando 11.

¹⁷ Ver Considerando 11.

¹⁸ Ver Considerando 12.

¹⁹ Ver Considerando 13.

definitiva, no queda claro si el acto lesivo al ambiente es un atentado contra un bien colectivo o contra uno de tipo individual homogéneo, o contra ambos.²⁰

En los supuestos de derechos colectivos referidos a intereses individuales homogéneos la prueba de la causa o controversia se haya relacionada con “la demostración de los presupuestos de que 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.”²¹

Finalmente la Corte deja sentado los presupuestos que deberá tener en cuenta el legislador, al momento de reglamentar la acción de clase:

- 1) Determinación de qué se entiende por "pluralidad relevante" de sujetos que justifique la admisión de la acción de clase;
- 2) Parámetros para definir una "clase homogénea";
- 3) Normas sobre legitimación, ya sea atribuyéndola sólo a un integrante de la clase o extendiéndola a organismos públicos o asociaciones;
- 4) Normas de procedimiento (trámite);
- 5) Reglas sobre el alcance de la cosa juzgada (con "efectos expansivos");
- 6) Previsiones para facilitar la ejecutoriedad de la decisión.

III. LA ACCIONES DE CLASE EN LA LEY 13928

El legislador bonaerense, se anticipó al Fallo Halabi y reguló la acción de clase en los artículos 10 y 15 de la ley 13.928, así estableció la obligación del demandado en el amparo colectivo de comunicar la existencia de acciones colectivas de las que tuviere conocimiento, que guarden relación con la acción planteada y que alcancen en forma total o parcial al mismo grupo. “Si no cumplierse con tal obligación el actor podrá beneficiarse de la sentencia recaída

²⁰ Sagüés, Néstor P. La creación judicial del "amparo-acción de clase" como proceso constitucional. Lexis Nexis, 22/4/2009.

²¹ Ver considerando 12.

en la otra causa aun en el caso que el amparo fuere rechazado”, (lo que ésta entre comillas fue vetado por el ejecutivo).²²

Ésta es solo una de las características de la acción de clase, el legislador omitió regular con precisión acerca de la legitimidad que deben tener las partes para iniciar una causa o controversia común, la acreditación de idoneidad de quien pretenda asumir la representación, los requisitos procedimentales que sean susceptible de garantizar la adecuada defensa en juicio y notificación de todas aquellas personas que pudieran tener interés en el resultado del litigio y de publicidad a los efectos de evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto con el fin de prevenir que se dicten sentencias contradictorias o disímiles sobre los mismos puntos. Sí tuvo en cuenta el carácter erga omnes de la cosa juzgada, el cual es inherente y propio de la naturaleza de la acción de clase. En el artículo 15 estableció que; ***“En los procesos colectivos, la sentencia alcanza a todo el grupo de afectados, y será oponible al vencido en beneficio de quienes, a pesar de no haber intervenido en el juicio, compartan la situación jurídica o de hecho con los que interpusieron la acción. En caso de rechazo de la acción, cualquier legitimado que no haya intervenido en el proceso, puede intentar otra acción con idéntico objeto, si se valiera de nueva prueba y se encontrare dentro del plazo establecido para interponer la acción.”***

Lamentablemente éste artículo ha sido vetado y creo que es perjudicial porque no existe en la actualidad una adecuada reglamentación en torno al dictado de sentencias con alcances erga omnes, para el caso de iniciarse amparos por legitimados activos colectivos. Claro está que la legitimación colectiva, reconocida en la ley, como en la propia Constitución Nacional y Provincial, presupone la posibilidad del dictado de una sentencia con idéntico alcance, caso contrario; ¿qué sentido tendría el reconocimiento de la legitimación colectiva? No encontrándose un régimen en la ley²³, será tarea del juez interviniente, tal como lo señala Gelli, analizar en cada caso, la procedencia

²² Ley 13928. Artículo 10 Inc.3 in fine. En caso de amparo colectivo, corresponde al demandado comunicar la existencia de acciones colectivas de las que tuviere conocimiento, que alcancen en forma total o parcial al mismo grupo y que tengan relación con la acción planteada. Si no lo hiciera, el actor podrá beneficiarse de la sentencia recaída en el otro proceso aun cuando su amparo fuera rechazado.

²³ A modo de ejemplo, el Art. 30 de la ley de Ambiente nacional 25.675, establece un supuesto de acción de clase por daño ambiental colectivo.

y el alcance de la sentencia a dictarse... “debiendo equilibrar y armonizar los valores e intereses públicos comprometidos: la defensa en juicio, la economía procesal, para evitar dispendios jurisdiccionales; el diferente tipo de derecho de incidencia colectiva y sus matices...”²⁴

IV. LA FACULTAD COLEGISLATIVA DEL PODER EJECUTIVO. EL VETO. CASO PUNTUAL DE LA CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Una de las características que presenta un sistema presidencialista es la facultad que posee el titular del Poder Ejecutivo -en el marco del proceso de formación de las leyes- de vetar un proyecto de ley que fue sancionado por el Congreso como producto de un proceso de deliberación. Una vez consumado el veto al texto legal, el Ejecutivo reenvía el proyecto al Congreso (a la Cámara de origen en un sistema bicameral o a la Legislatura respectiva en un sistema unicameral), para que éste -en un determinado plazo y reuniendo mayorías agravadas- insista con el mismo para que pueda convertirse en ley.

El veto puede ser total con reenvío, parcial con reenvío y parcial con reenvío y promulgación parcial de la parte no vetada en la medida que se cumplan determinados requisitos de habilitación constitucionalmente establecidos (por ejemplo: el artículo 80 de la Constitución argentina impone como pauta autorizante que las partes no vetadas que se promulgan tengan "autonomía normativa" y no alteren "el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso").²⁵

En el caso puntual de la ley 13928, fue parcialmente promulgada por el decreto 3344/08. El decreto promulgatorio ha efectuado un sinnúmero de vetos a la ley, que producen, en algún caso desarmonías en la norma finalmente promulgada. De la lectura de los artículos 109 y 110 de la Constitución bonaerense no surge la facultad de que el Poder Ejecutivo vete parcialmente una ley, por lo tanto pareciera ser que estamos frente a una facultad vedada.

²⁴ Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada" Cuarta edición ampliada y actualizada. La Ley, Buenos Aires, septiembre de 2008. Pág. 495.

²⁵ Gil Domínguez, Andrés "El veto presidencial exige control". Escritos sobre neoconstitucionalismo, Ediciones Ediar, 2009.

La no admisión de la promulgación parcial, es una facultad que el Poder constituyente provincial no confirió en éste caso al poder constituido, y si se parte de la base que la Constitución Nacional según el artículo 122, le otorga a los gobiernos de provincia la facultad de darse sus propias instituciones, sin intervención del gobierno federal, la facultad no conferida expresamente no puede ser subsumida por aplicación del Art. 80 de la Constitución Nacional, porque es una facultad que la provincia no delegó al gobierno federal, Arts. 5 y 121 de la Constitución Nacional.

V. CONCLUSIONES FINALES

Sorprendentemente la voluntad del Ejecutivo se impuso a la del legislador y aquí me surge un interrogante ¿Es susceptible el veto de ser sometido al control de constitucionalidad? Comparto la opinión del constitucionalista Gil Domínguez,²⁶ cuando sostiene que en el marco de un Estado constitucional de derecho la respuesta es afirmativa. En primer lugar, por cuanto una de las principales características del mencionado paradigma es la obligación que posee el Poder de tener que argumentar constitucionalmente las decisiones que adopta. Es que el Estado constitucional de derecho supone el sometimiento completo del Poder al Derecho y esto implica un incremento cualitativo y cuantitativo de la exigencia de justificación de los órganos públicos, y mucho más cuando se trata de limitaciones a los derechos fundamentales y a los derechos humanos, como en el caso en análisis y en segundo lugar, si las leyes con la fortaleza de su legitimidad deliberativa son pasibles de ser sometidas al control de constitucionalidad, el veto -que no emerge de ningún proceso de debate racional- no puede quedar al margen de dicho control. En este sentido, desde una óptica argumental formal, para que sea verdadera la conclusión que enuncia que el veto no es susceptible de revisión judicial, la premisa que opera como punto de partida del razonamiento deductivo debe sostener que en el marco del sistema de fuentes el veto tiene mayor jerarquía normativa que las leyes; lo cual en el sistema de fuentes de un Estado constitucional de derecho es falso.

El argumento expuesto anteriormente se acentúa aún más, para el caso que se manipule de tal facultad sin la habilitación constitucional correspondiente,

²⁶ Gil Domínguez, Andrés, op. Cit.

consecuentemente estaríamos frente al ejercicio de una prerrogativa no consagrada, por lo tanto vedada al Ejecutivo, y si es factible el control para aquellas atribuciones que le son constitucionalmente permitidas, mucho más aún en el caso que le estén prohibidas o no contempladas expresamente, es decir omitidas y para ello me remito a un pasaje del célebre caso Marbury vs. Madison, “...Pero cuando el Congreso impone a un funcionario ciertas obligaciones, cuando se le encomienda por ley llevar a cabo ciertos actos, ese funcionario deja de ser funcionario del presidente para convertirse en funcionario de la ley, por lo tanto es responsable ante las leyes por su conducta y no puede desconocer a sus discreción los derechos adquiridos por los otros”. Me atrevería a anticipar que el Ejecutivo provincial al vetar parcialmente la ley 13928, ha incurrido en una inconstitucionalidad, asumiendo una atribución no reconocida y con respecto a la materia legislada, se ha perdido una gran oportunidad de remozar una acción tan importante como la del amparo. En lo personal, a mi modesto entender estimo que se ha buscado, simplemente, cumplir con la manda constitucional, pero sin mayores aspiraciones.

Otra cuestión que también merece una reflexión final, es que los derechos de incidencia colectiva “han llegado para quedarse” a la espera de un proceso en el que se canalicen adecuadamente sus particularidades tipificantes. Sí participo de la opinión que incluye a los derechos individuales homogéneos dentro de los derechos de incidencia colectiva; en éste tipo de derechos, debemos tener presente que se trata de la aglutinación de cuestiones individuales afectadas por un factor común.

Nos encontramos frente a una nueva realidad, superadora de las herramientas procesales previstas para el litigio entre escasas personas y ello nos lleva a buscar soluciones inauditas para el tratamiento, en un único proceso, de un conflicto singular pero masivo. Se trata de diseñar un proceso de tutela diferenciada en el que se dé respuesta a la afectación grupal de derechos individuales.