

COMISION NRO.4

La tutela de derechos fundamentales: amparo y otras vías

Dr. JORGE ALFREDO RAMIREZ

DEFENSOR PUBLICO

Calle Estrada nro. 756 Sarmiento Chubut (CP 9020)

TE 0297 5 285096 o 0297 4873400

Mail: jramirez@juschubut.gov.ar

LA TUTELA DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES MEDIANTE LAS ACCIONES COLECTIVAS Y EL ACCESO A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

(Se narra en esta exposición una nueva forma de tutela, a través de las acciones colectivas que la Jurisprudencia describe en el caso “Halabi”. Se propone la inmediata creación de una ley que las regule. Se especifica las características de los Derechos Económicos Sociales y Culturales y la forma de ingreso a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.)

OTRAS FORMAS DE TUTELA. ACCIONES COLECTIVAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

En el sistema jurídico argentino, en especial en el procedimiento civil, podemos observar, entre otras, algunas características muy peculiares. No escapa a la modalidad de los sistemas latinos, que están basados en la “desconfianza al poder” por lo que dotan al requirente de justicia, de las mas amplias facultades para petitionar en un importante conjunto de instancias judiciales (Primera Instancia, Cámara de Apelaciones, Supremo Tribunal de Provincia, Corte de la Nación, Sistema Interamericano etc.). Diferenciándose de los procedimientos regidos por el “*Common Law*”, que si bien aseguran las garantías al individuo, son más ágiles, actuales y concretos para la resolución de las diferentes causas sometidas al Poder Judicial. Pero como la nueva Reforma al Código Civil optó por mantener un sistema codificado y en los Códigos de Procedimiento sigue prevaleciendo la escritura por sobre la oralidad (limitada esta a un conjunto de audiencias) aceptemos el marco que tenemos y sobre él haremos las precisiones del caso. Los operadores del derecho, a los efectos de conseguir la tutela efectiva de ciertas situaciones que no requieren demora, echan mano a la **Acción de Amparo**, reconocida constitucionalmente por el art. 43 y la ley Nacional nro. 16.986 y las diferentes leyes provinciales. De esta forma y ante las mas disímiles circunstancias los abogados y/o defensores intentan la protección de derechos en un tiempo óptimo. Por ello se dice que es una acción “rápida y expedita”. Sin embargo, ante ciertas acciones, vemos a colegas, saltar de instancia en instancias con resultados discordantes y con el agotamiento personal y profesional que ello conlleva. Se convierte el operador del derecho en un “*llanero solitario*” en disputa contra un cuerpo judicial fangoso y anquilosado que lo termina fagocitando, muchas veces por cansancio. A partir del año 2001, aproximadamente y ante el tamaño de la crisis que azotó a nuestra Nación, el mundo jurídico pone el ojo en los DESC (Derechos Económicos Sociales y

Culturales), definidos como aquellos derechos esenciales para garantizar la dignidad humana, como la alimentación, la salud, la vivienda, el trabajo, la educación y el agua. Todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. Las violaciones de los **DESC** (por ejemplo, no proteger los derechos sobre las tierras de los pueblos indígenas, negar los derechos de educación a las minorías y prestar servicios de atención médica de manera no equitativa) a menudo están relacionadas con violaciones de los derechos civiles y políticos en forma de negaciones reiteradas. Del mismo modo que para el pleno disfrute del derecho a la libertad de expresión es necesario concertar esfuerzos en favor del derecho a la educación, para el disfrute del derecho a la vida es preciso tomar medidas encaminadas a la reducción de la mortalidad infantil, las epidemias y la malnutrición. El reconocimiento de los **DESC** no es un mero catálogo de buenas intenciones por parte de los Estados. Son derechos que se derivan directamente de tratados internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (1966) y las normas establecidas por organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Con casi un tercio de la población argentina con carencias muy importantes, como el acceso a una vivienda digna, sin servicios públicos, sin educación o con una educación deficiente, sin cubrir los parámetros mínimos de una alimentación adecuada, sobre todo en los primeros años, que son tan importantes para el desarrollo del niño, asistiendo a una degradación continua del medio ambiente con la tala de bosques por la siembra de soja, una inadecuada explotación petrolera mediante sistemas que en el mundo son arcaicos, proyectos de minería a cielo abierto, contaminación de aguas etc, los Derechos Económicos Sociales y Culturales deben estar en plena vigencia para su defensa por los que hemos abrazado esta profesión. **Entonces retomemos la figura del amparo,** donde el individuo, ante una causa mas que justa, pelea cual *Don Quijote* contra los molinos de viento con un desgaste impresionante y frustrante que surge de la lucha desigual contra un sistema pesado, escrito, procesalista e inadecuado para la problemática actual. **Es en este medio donde surgen las Acciones Colectivas** para la protección de los DESC, con una importante salvedad, no

tenemos en el País una ley de acciones colectivas. Por suerte el conocido caso HALABI, hace un poco de docencia al respecto, cuando especificó, que la regla general en materia de legitimación es, que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. 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 litis consorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. 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. Que 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 éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo 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 éste 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 co titularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. Que 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. Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Pero luego del caso Halabi. el efecto expansivo fue notorio y bien recibido, pero el máximo tribunal, en los precedentes `Proconsumer c/ Loma negra` y `Asociación Civil para la Defensa en el ámbito Federal e Internacional de Derechos c/INSSJP`, parece restringir el acceso a la justicia a través de las acciones colectivas. En el precedente "PADEC c/Swiss medical S.A. s/Nulidad de cláusulas contractuales", el voto mayoritario tuvo por cumplido el requisito mencionado. Allí la actora cuestionaba la legitimidad de un contrato tipo que debían suscribir todas las personas que se afiliaban a la prepaga demandada y que autorizaba a modificar unilateralmente las cuotas mensuales. El voto concurrente del ministro Petracchi indicó que la Cámara no tuvo en cuenta que la diversidad en materia de intereses económicos es una característica que necesariamente se da entre los consumidores de cualquier producto o servicio y que toda afectación de los intereses de grupo, repercutirá ineludiblemente de manera distinta en sus integrantes, de acuerdo a la situación económica individual de cada uno de ellos. Ahora bien ¿cómo debe realizarse el análisis para

determinar la verificación del requisito de la homogeneidad fáctica y normativa? Según parte de la doctrina el artículo 54 de la Ley de Defensa del consumidor, en conjunto con la interpretación efectuada por la Cámara Civil y Comercial Federal y la Corte (en especial los jueces Petracchi y Argibay) manifiesta que el referido análisis consiste en verificar la existencia de, al menos, un indicio de una conducta lesiva sistemática que afecte a una pluralidad de usuarios, sin que resulte necesario que tal lesión tenga efectos uniformes ni que comprenda a todos los posibles integrantes del universo de afectados. Ello, porque según la norma en cuestión, deben formarse grupos o clases de usuarios afectados según el daño diferenciado que sufran mientras que, aquellos que tengan un interés contrapuesto, por ejemplo porque la conducta impugnada los beneficia, pueden excluirse de los alcances de la sentencia del proceso colectivo mediante la modalidad que el juez debe disponer. Los fallos "Proconsumer c/ Loma negra" y "Asociación Civil para la Defensa en el ámbito Federal e Internacional de Derechos c/INSSJP", ofrecen dos aristas de una misma cuestión; la construcción del colectivo sobre el cual recaerán los efectos de la sentencia. En el primero de los citados precedentes, la asociación actora interpuso una demanda contra Loma Negra y otras tantas cementeras por haber cobrado un sobreprecio sobre el valor de venta del cemento Portland. La demanda en cuestión, fue entablada en representación de los consumidores de cemento que habrían sufrido un menoscabo patrimonial como consecuencia de dicho actuar. A renglón seguido debemos formularnos la siguiente pregunta ¿quiénes son los consumidores de cemento? La accionante, prevenida de lo dificultoso que es hallar una respuesta a esta intrincada pregunta, se ocupó de segmentar la clase en tres pero, a pesar de ello, el tribunal cimero entendió que "el universo de situaciones y supuestos que la actora pretender abarcar en su demanda resulta excesivamente vasto y heterogéneo y, además, presenta singularidades que impiden resolver la cuestión planteada, útilmente y con efecto expansivo en el marco de un único proceso" Por tal motivo, es necesario traer a este esquema el segundo fallo dictado por la Corte el mismo día, "Asociación Civil para la Defensa en el ámbito Federal e Internacional de Derechos c/INSSJP. Allí, la ONG actora interpuso acción de amparo con el objeto de que se le reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones a favor de las personas con discapacidad

beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.901. Aquí, a diferencia del caso precedente, la Corte consideró que existía una conducta única y continuada que lesionaba un colectivo, y que la pretensión se encontraba enfocada a los efectos comunes del problema involucrando, en este caso, el derecho a la salud. El tribunal, añade un razonamiento que llama especialmente la atención al decir que "Aun cuando pudiera sostenerse que, en el caso, el interés individual considerando aisladamente, justifica la promoción de demandas individuales, resulta imposible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños; las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (Conf, art. 75 inciso 23 de la Constitución Nacional.- La Legislatura de la Provincia de Corrientes solicitó colaboración formal a la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP) para elaborar un anteproyecto de reformas al Código Procesal Civil local con el objetivo de incorporar allí una regulación sobre acciones colectivas.- El eje central de la iniciativa consiste en proyectar un instrumento procesal que tome en consideración los hechos a tutelar, sin realizar abstracciones sobre las distintas categorías de derechos. Se privilegió el derecho a deducir pretensiones fundadas en situaciones fácticas que requieran tutela jurisdiccional desde una perspectiva colectiva. Otro Proyecto de ley a nivel nacional, establece: El ámbito de Aplicación: "El proceso colectivo podrá ser utilizado para resolver conflictos que involucren a grupos de personas que reúnan condiciones uniformes, de hecho o de derecho, frente a la cuestión debatida en el proceso." *La Pretensión colectiva:* La pretensión colectiva será admisible si se funda en hechos que den lugar al trámite de un proceso colectivo y se limita exclusivamente a procurar el resguardo de las cuestiones comunes cuya titularidad invoque el grupo involucrado. *Legitimación extraordinaria* Serán legitimados extraordinarios para representar al grupo en la acción colectiva: a) toda persona física miembro del grupo b) las asociaciones c) el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo d) las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría e) en caso de abandono del proceso o ausencia de la adecuada representatividad en el legitimado el juez podrá ordenar en forma oficiosa la

intervención del Ministerio Público para conducir el pleito en nombre del grupo, hasta su culminación o hasta la designación de un nuevo representante. *Representación adecuada.* El Juez controlará la representatividad adecuada de los intereses de los integrantes del grupo por parte del legitimado. Las partes, podrán formular peticiones vinculadas con el ejercicio de la representatividad, en cualquier etapa del proceso. A tal efecto será primordial el resguardo de los derechos de los miembros del grupo que son representados en el proceso. *Procesos colectivos. Apertura:* El juez deberá decidir, con previa intervención de la parte demanda y la celebración de una audiencia a la que deben concurrir el representante del grupo y la parte demandada, lo antes que le sea posible en decisión interlocutoria, si se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad del proceso colectivo y de las pretensiones deducidas y declarar la apertura del proceso, momento a partir del cual comenzarán a regir sus efectos sobre otros procesos individuales o colectivos que versen sobre el mismo conflicto. **Entrando en la SEGUNDA PARTE de esta ponencia** mencionaremos la APTIUD de las acciones colectivas para acceder, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, defendiendo Derechos Económicos Sociales y Culturales. Estamos ante una oportunidad única, debido a que la Comisión de Derechos Humanos creada en el año 1959 y la Corte Interamericana de Justicia creada en 1979 dentro del sistema de la Organización de Estados Americanos (OEA), solo trataban causas vinculadas con delitos muy específicos. Por ese entonces en la mayoría de los Países de Latinoamérica existían gobiernos “de facto” que acarreaban innumerables violaciones a los derechos humanos, como desaparición forzada de personas, asesinatos y torturas. Asimismo intervenía en algunas cuestiones de género, sobre todo en el reconocimiento de derechos a personas homosexuales, lesbianas y trans. Pero en la actualidad, reinado el sistema democrático en casi todos los Países de la región y habiendo evolucionado la legislación interna de los Países de Latinoamérica respecto al reconocimiento de derechos a diferentes uniones entre personas, vemos por primera vez la intervención de la CIDH y la Corte en representación y defensa de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ello nos lleva a dos conclusiones preliminares: **Primera:** Existe mediante las acciones colectivas, los DESC y la Jurisdicción Interamericana una nueva herramienta para cambiar la

idiosincrasia de trabajo del abogado. Una abogacía especializada en acciones colectivas y con repercusión internacional y **Segunda:** La habilitación por parte de la Comisión Interamericana de algunas causas DESC nos muestra que contamos con una nueva Jurisdicción para llevar los casos que trataremos mediante las acciones colectivas. Pero debemos hacer una **IMPORTANTE** aclaración. Hoy la Comisión de Derechos Humanos recibe causas relacionadas con los Derechos Económicos Sociales y Culturales no en forma originaria, sino por vías indirectas. Por ejemplo cuando en una causa, se viola los derechos al debido proceso y por desconocer ese derecho se accede al organismo jurisdiccional. Al haber una relación directa entre la idoneidad del mecanismo judicial y la integridad de los derechos económicos, sociales y culturales, la fijación de un plazo razonable de los procesos en materia social, la efectiva igualdad de armas en el proceso, y la adecuada revisión judicial de las decisiones administrativas, entre otras cuestiones, representa un camino para la exigibilidad de estos derechos. En otras ocasiones lo importante para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es la falta de mecanismos judiciales adecuados para su tutela. Las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas, tradicionalmente, para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos. La falta de recursos adecuados y efectivos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, vulnera las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho de acceder a tales recursos, y en consecuencia, a aquellos derechos. Estas normas establecen, en definitiva, el derecho del titular de un derecho, a tener una acción para su tutela. El reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado. Por ello, el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales conduce a

reconocer la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva.-----

CONCLUSIONES:

1º) Con la Reforma al Código Civil la Argentina ratifica su voluntad de tener un sistema jurídico codificado, donde impera el proceso escrito.

2º) Existe una nueva forma para los operadores del derecho, de trabajar en conjunto, llevando adelante Acciones Colectivas, reconocidas y explicadas en forma jurisprudencial mediante los antecedentes citados.

3º) Hay una evolución en nuestro País de los DESC Derechos Económicos Sociales y Culturales, que toma fuerza a partir del año 2001 que obligan al estado a la realización de acciones positivas (otorgar salud, vivienda. servicios públicos, educación, trabajo etc. a diferencia de los derechos civiles y políticos que generalmente obligan al Estado a la realización de acciones negativas.

4º) La Jurisdicción Interamericana, se está abriendo paulatinamente a tratar casos que proceden de violaciones de los Desc y son las Acciones Colectivas el instrumento más idóneo.

5º) Se propone la creación inmediata de una Ley de Procesos Colectivos que clarifique los requisitos para actuar en este tipo de procedimientos múltiples.

6º) Se propone una campaña de información para los colegas, de litigación ante el sistema interamericano, en especial para obtener la defensa de los DESC dando un uso adecuado a las Acciones Colectivas.

7º) En esta ponencia se intentó concientizar a los letrados, en seguimiento a los lineamientos manifestados en la presente comisión, sobre las nuevas formas de tutela judicial.

Dr. Jorge Alfredo Ramirez

