

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal –Sala 1– confirmó lo resuelto en primera instancia, en punto al desconocimiento de la legitimación de las asociaciones actoras.

Para así decidir, señaló que la reforma constitucional otorga protección a los intereses difusos o colectivos, o de pertenencia difusa, a los que denomina “derechos de incidencia colectiva”. Subrayó que, al tutelar los derechos de incidencia colectiva, el art. 43 de la Carta Magna hace referencia a intereses típicamente sociales o grupales, como los vinculados con el ambiente y la salud pública.

Agregó que el interés difuso, también llamado fragmentario, colectivo o supraindividual, es aquel que no corresponde a una persona determinada o a un grupo unido por un vínculo o nexo común previo, sino a un sector de personas que se encuentran en un ambiente o situación común. Se trata, dijo, de un bien que pertenece a todos y al grupo, pero que es indivisible, por lo que la satisfacción del interés respecto de uno de ellos importa el de todos.

Sostuvo que, sin duda alguna, la inclusión de aquella norma en la Constitución de 1994, tiene como antecedente la discusión doctrinaria y jurisprudencial suscitada en torno a la legitimación para la defensa de estos derechos colectivos, a partir de la clasificación tripartita de las prerrogativas individuales, divididas en “derecho

subjetivo", "interés legítimo" e "interés simple".

En respaldo de su visión, enumeró diversos litigios planteados con referencia al art. 43, en los que –afirmó– están directamente comprometidos intereses generales o públicos de la sociedad, ligados al ambiente, la salud pública y los servicios públicos, y no a derechos subjetivos, individuales o exclusivos de los ciudadanos, o usuarios, o consumidores.

En autos, adujo, se persigue la reducción de las demoras en el otorgamiento y en el pago de prestaciones por parte del INSSPJ, objeto que resulta notoriamente extraño a una acción de clase.

Entendió que la pretensión corresponde individualmente a cada una de las empresas o profesionales médicos prestadores, de manera que las asociaciones no pueden reivindicar y ejercer esos derechos exclusivos, ni modificar la ejecución de un contrato entre terceros. Por el contrario, son sus titulares quienes –de considerarlo pertinente– deben reclamar que se les abone en término, en la medida en que el atraso les ocasione un perjuicio, en el marco de una relación contractual con el mencionado Instituto.

En cuanto a los afiliados, el retardo indicado constituye un daño esencialmente propio de cada uno de los presuntos afectados –que poseen un derecho subjetivo, individual y exclusivo a demandar el cese de la morosidad–; con lo cual, tampoco estamos ante un derecho de incidencia colectiva, con el alcance del art. 43.

*Procuración General de la Nación*

Concluyó que "... cuando no se afectan intereses comunitarios o generales sino un derecho subjetivo, de modo que el damnificado se encuentra en condiciones de reclamar judicialmente, las asociaciones como las aquí actoras no pueden invocar la legitimación del art. 43 de la C.N. por interponer las acciones que su titular exclusivo no utiliza..." (v. fs. 78 vta. *in fine* del principal).

Denegado el recuso extraordinario articulado contra el pronunciamiento que acabo de sintetizar, la parte actora dedujo la presente queja.

-II-

En cuanto a la procedencia formal de la apelación, estimo que lo decidido debe reputarse sentencia definitiva, en tanto cierra toda posibilidad de prosecución del proceso, tornando imposible la obtención de un pronunciamiento sobre el derecho invocado (arg. Fallos: 328:3733; 330:4930; 331:1215; S.C. U N° 40, L. XLIII *in re* "Urquiola Serrano, Enrique y otro c/Frassia, Norma Susana s/homologación de acuerdo", del 9/6/2009).

Asimismo, dado que se ha puesto en tela de juicio la interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, y que la resolución ha sido contraria a los derechos que la parte recurrente fundó en dicha cláusula, entiendo que en la especie existe materia federal.

Así pues, esa Corte no está limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos:

330:2286, 2416, 3758 y 3764, 4721; 333:604 y 2396).

En tales condiciones, atento a que la arbitrariedad alegada, guarda estrecha relación con el alcance que el *a quo* atribuyó a la mencionada norma federal, examinaré ambas aristas conjuntamente (Fallos: 330:2180, 2206 y 3471, entre muchos otros).

-III-

En esa tarea, encuentro que los criterios consagrados en "Asociación Benghalensis" (Fallos: 323:1339), "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta" (Fallos: 326:4931) y "Halabi" (Fallos: 332:111), dan a la cuestión planteada una respuesta diversa a la que adoptó el tribunal superior de la causa.

En los dos primeros casos –por remisión a los dictámenes de esta Procuración, y desde la perspectiva de la protección de la salud como un derecho de incidencia colectiva–, quedó admitida en favor de varias entidades no gubernamentales –dedicadas a la lucha contra el SIDA y la esclerosis múltiple–, la legitimación para litigar por la vía del amparo en procura, sustancialmente, de la cobertura estatal de los respectivos tratamientos.

En el último de aquellos fallos, esa Corte profundizó la predicha dirección. Así, en el considerando duodécimo del *leading case* "Halabi", se reconoce expresamente la especie autónoma de los derechos de incidencia colectiva, referidos a intereses individuales homogéneos, avanzando en el sustento de la legitimación grupal como "...  


## *Procuración General de la Nación*

inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intenta proteger..." (consid. 21; v. además consid. 10 y 11).

Más aún, en el citado precedente V.E. sienta doctrina federal en el sentido de que el art. 43 de la Constitución Nacional consagra esa tercera categoría, en franca relación con la legitimación grupal (consid. 12 *supra*), insistiendo en que el estándar jurídico de la acción colectiva, revestida de una legitimación de igual rango, encuentra "... su fuente primaria en el propio texto constitucional..." (consid. 21; el subrayado es mío). Y, paralelamente, encarga a los jueces optimizar la tutela —directamente operativa, más allá de toda regulación legal—, no postergar en función de carencias procesales la efectividad de la cláusula constitucional, sino aplicarla en la plenitud de su sentido (v. esp. consid. 12 *supra*, 13 párrafos primero y último, 15, 16 *in fine* y 19).

Asimismo, este fallo jerarquiza otro dato de la realidad, atinente a las circunstancias adversas a las que puede enfrentarse esa multiplicidad de sujetos involucrados, en el plano del acceso a la justicia (v. esp. consid. 13 párrafos primero y cuarto).

Luego y en principio, los extremos a verificar al tiempo de juzgar la admisibilidad de una acción colectiva son: 1°) causa fáctica común. 2°) pretensión orientada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho. 3°) ejercicio individual que no se advierta como plenamente justificado, aunque V.E. se encarga de aclarar que "...la



acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como... la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta" (consid. 13 párrafos primero y último [el subrayado es, otra vez, mío]).

#### -IV-

Así ubicados, corresponde identificar ahora los elementos de la *causa petendi*, esgrimida en este proceso (Fallos: 332:111 consid. 22, primera parte).

Estamos ante una acción de amparo promovida contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSPN), por la Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos (Asociación Civil DE.FE.IN DER) y la Asociación Civil "Pequeña Obra de la Divina Providencia". La demanda persigue que se condene a aquel organismo a cumplir la obligación de proveer a las personas con discapacidad, titulares de pensiones no contributivas (afiliados PNC), las prestaciones de las que serían legítimas acreedoras, con la continuidad y calidad debidas. En ese orden, se arguye que, a pesar de hallarse comprendidos en el régimen de las leyes 22.431 y 24.901, los afiliados PNC sufren discriminación respecto de los

## *Procuración General de la Nación*

beneficiarios directos. En sustento de su solicitud, las actoras invocan particularmente la protección y reconocimiento de los derechos humanos fundamentales a la vida, salud, integridad física y mental, calidad de vida, atención y cuidados especiales, rehabilitación integral, integración en la sociedad, igualdad de oportunidades, dignidad, cobertura total y libre goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales (v. esp. objeto y petitorio del escrito inicial).

Creo que el reclamo así articulado supera cualquier componente de naturaleza netamente particular e individual, para centrarse en los efectos comunes de la morosidad atribuida al INSSPN, respecto del universo de afiliados PNC con discapacidad (en número de cuatro mil, según se denuncia en el inicio). Aquí, la clase está compuesta por todos ellos, en tanto –según dice la parte actora– estarían sujetos a una cobertura deficitaria y, aun, aleatoria –que seguramente será objeto de debate y prueba a lo largo del proceso–; aspecto éste que unifica su situación, más allá de las particularidades que pudieren matizarla (v.gr., tipo de asistencia que cada uno de ellos requiera, conforme a su patología específica).

De tal manera, es evidente que el problema, por un lado, presenta una causa fáctica única y, por el otro, se focaliza en el aspecto general (“común a todos los individuos que constituyen un todo” [v. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia]), de la afección que se imputa a aquélla.

Es cierto que en su relación de hechos, la demanda atribuye la

desigualdad de trato –entre otras cosas–, a las irregularidades que se observarían en el pago a los efectores del sistema. Empero, lo hace sólo en tanto y en cuanto esa conducta del INSSJN, sería susceptible de redundar en la interrupción o inadecuación de la cobertura a su cargo.

Luego, más allá de las cuestiones subsidiarias, la acción está centralmente orientada a la protección del derecho a la salud y a la integridad psicofísica de personas con discapacidad, en el contexto de las leyes 22.431 y 24.901 y de las cláusulas convencionales y constitucionales referidas a ambas facetas de los derechos humanos (insisto, salud y discapacidad). Pretende, recordemos una vez más, la observancia de la obligación que incumbiría al organismo demandado, en favor de los afiliados PNC discapacitados, y en punto a la cobertura de las prestaciones básicas contempladas legalmente.

Por último, me parece igualmente obvio que las eventuales omisiones impugnadas por esta vía, irían en perjuicio de una población altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padece, sino también por su situación socio-económica. Si alguna duda cupiese, bastará consultar las instrucciones contenidas en la página del Ministerio de Salud (Programa Federal de Salud [PROFE]), sobre los requisitos para obtener una pensión graciable.

En tales condiciones, estimo que la mediación de las asociaciones actoras se torna ampliamente justificada. Es dable pensar, en efecto, que estas personas carecen



*Procuración General de la Nación*

—en los distintos órdenes posibles—, de los recursos que reclama la lidia judicial, y que la índole de sus dolencias no armoniza con la espera en punto al incierto inicio (y resolución) de eventuales e innumerables juicios de conocimiento por cumplimiento de contrato.

Estas constataciones remiten inmediatamente a la vigencia de la tutela judicial efectiva, una de las garantías fundamentales reconocida por la comunidad internacional contemporánea, como exigencia básica del Estado de Derecho (arg. arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional; arts. 8.1. y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; ver criterio Corte Interamericana de Derechos Humanos in re "Cantos" del 28/11/2002).

-V-

En suma, tengo para mí que los elementos examinados permiten situar a los intereses en juego al amparo de los derechos de incidencia colectiva, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional. Es que, insisto, los intereses personales subyacentes coexisten aquí en una pluralidad homogénea, que —precisamente— se distingue por la convergencia de un conjunto de derechos subjetivos de origen común, cuyos titulares son miembros de un grupo, categoría o clase (v. Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, art.1° - II, Roma [mayo de 2002], aprobado en Caracas el 28/10/2004).

Naturalmente, no estoy diciendo aquí que las atribuciones normativas en el

terreno de la legitimación deban tenerse por ilimitadas o automáticas; ni que las ligas puedan administrar unilateralmente los derechos individuales de los particulares; ni que se descuide lo atinente a la defensa en juicio de estos últimos, o a la adecuada identificación del colectivo supuestamente damnificado o a la revisión responsable de los antecedentes habilitantes y la representatividad de las asociaciones.

Afirmo, en cambio, que negar apriorísticamente la aptitud procesal prevista por la Carta Magna para los intereses plurales homogéneos, es poner una cortapisa que no emana de nuestra ley fundamental, obstruyendo así el mandato impuesto por la Convención Constituyente, al incorporar a las agrupaciones en el elenco de actores privilegiados en las nuevas garantías procesales (doct. de Fallos: 332:111 [v. esp. consid. 15 y 16 *in fine* con cita de la causa "Kot").

-VI-

De consiguiente, sin que ello implique anticipar opinión acerca de la procedencia de la cuestión de fondo, entiendo que V. E. debe hacer lugar a la queja, acoger el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 28 de junio de 2012.

MARTA A. PUIGGROS DE CUNCAVALUZ  
PROFESORA DE DERECHO  
CATEDRÁTICA DE DERECHO DE LA UNLP

10

MONICA QUEZADA  
PROSECRETARÍA ADMINISTRATIVA  
FOLIO 100/12