

**Protección de los Derechos de incidencia colectiva
referidos a consumidores en la República Argentina**

Dr. Jorge Oscar Rossi *

SUMARIO: I) Introducción. II) Normativa de Defensa del Consumidor en la República Argentina. III) Integración de la LDC con el resto del sistema jurídico argentino. IV) El contrato de consumo. V) Relación de consumo. VI) El Derecho del Consumidor y los derechos de incidencia colectiva: Dos enfoques sobre la cuestión. VII) El caso Edesur y la legitimación del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires. VIII) Concepción amplia de los derechos de incidencia colectiva. IX) La Corte Suprema de la Nación en el caso AGUEERA. X) El Defensor de Pueblo de la Nación y las acciones colectivas en defensa de los usuarios y consumidores. XI) Alcance de la sentencia en un amparo colectivo en el que interviene el Defensor del Pueblo de la Nación. XII) Casos en los que el Defensor del Pueblo de la Nación se encuentra legitimado para iniciar la acción de amparo colectivo regulada por el art. 43 de la CN. XIII) Las asociaciones de consumidores, la autoridad de aplicación y los particulares ante la posibilidad de iniciar acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. XIV) Otras posibilidades procesales en materia de acciones judiciales colectivas: Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, (CPDC, Provincia de Buenos Aires). XV) Efectos erga omnes de las sentencias y acuerdos conciliatorios y legitimación activa en el Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. XVI) El Proyecto de Reforma de la LDC. XVII) A manera de conclusión.

I) Introducción

La sociedad actual nos muestra un mundo en rápido cambio, con una economía basada en la producción y comercialización en masa de bienes y servicios, publicidad inductiva y contratación "al paso" y a distancia, entre otras técnicas modernas, que dan por tierra con el molde "artesanal" con el que se hacían los contratos en el siglo XIX, época en la que se redactó y entró en vigencia el Civil de la República Argentina, (en adelante "Código Civil").¹

En ese siglo, los contratos eran concebidos **como un tema que beneficiaba o perjudicaba exclusivamente a las partes directamente vinculadas**. Así, mientras no se afectara el orden público ni la moral y buenas costumbres (conf. Art. 953 Código Civil) existía una amplia libertad para pactar lo que se quisiera. En definitiva, se decía, "se trata de un problema privado", sin interés social. Como corolario de esto, se entendía que **si se afectan intereses de particulares, serán esos particulares los que deben reclamar en defensa de sus derechos**. De esta manera, el Proceso Civil y Comercial era concebido como *una cuestión entre particulares*. Se lo trata como un tema "individual", donde el Estado solo tiene que posibilitar el acceso a la vía judicial.

Sin embargo, el nuevo estado de cosas que mencionábamos someramente arriba, cambia esencialmente la forma en que se realizan los contratos y esto debe impactar, necesariamente, en la forma en la que

¹ El Código Civil tuvo varias reformas parciales a lo largo de su vigencia. La más importante, en 1968, por la ley 17.711, que incorporó institutos como el abuso de derecho, la lesión subjetiva-objetiva y la llamada "teoría de la imprevisión", entre otros. Sin embargo, el Código Civil no trata temas de gran importancia para nuestra materia, como, por ejemplo, la contratación por adhesión y/o bajo condiciones generales, el fenómeno de la conexidad contractual derivada de las modernas redes de comercialización, etc.

interviene el Estado para asegurar la justicia, evitando y previniendo las practicas abusivas de la parte negocialmente fuerte.

Este trabajo se propone mostrar un panorama del Derecho del Consumidor en la Republica Argentina, con particular referencia a las acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva, como forma de hacer realidad **la tutela judicial efectiva de la parte que se encuentra en una situación contractual desventajosa.**

II) Normativa de Defensa del Consumidor en la República Argentina

La Ley 24.240 ², llamada de Defensa del Consumidor, (en adelante, LDC) fue sancionada por el Congreso de la Nación el 22 de septiembre de 1993 y con varios e importantes artículos vetados por el Poder Ejecutivo Nacional se publicó en el Boletín Oficial el 15 de octubre de 1993. Posteriormente, con la reforma de la Constitución Nacional de 1994 los derechos del consumidor pasan a tener jerarquía constitucional, en el art. 42 ³ de nuestra Carta Magna.

² Puede consultarse su texto actualizado aquí: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

³ “**Artículo 42-** Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

Ese mismo año, el Poder Ejecutivo Nacional reglamenta parcialmente la LDC mediante el Decreto 1798/94 ⁴ .

La LDC es luego modificada por las leyes **24.568, 24.787 y 24.999** Además, la LDC se encuentra complementada –a efectos de dar cumplimiento con lo previsto en su art. 59 (Tribunales Arbitrales)- con el Decreto 276/98, de creación del **Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo** y su implementación a través de la Resolución SICyM 212/98.

La normativa de la LDC es de orden publico (art. 65 LDC). Contra su observancia, no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario, a fin de evitar que se produzcan perturbaciones o conflictos en nuestra sociedad. De esta manera, los derechos del consumidor son irrenunciables (ver. Art. 37 LDC)

III) Integración de la LDC con el resto del sistema jurídico argentino

La LDC modifica sustancialmente los Códigos Civil y Comercial ⁵ integrándose a estos cuerpos normativos y prevaleciendo sobre las regulaciones que pudieran dar una solución distinta.

Así lo establece el art. 3º *"Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de defensa de la competencia y de*

⁴ Puede consultarse su texto actualizado aquí: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/10000-14999/13734/texact.htm>

⁵ El Código de Comercio de la Republica Argentina también es del siglo XIX. Sufrió numerosas reformas, pero en algunas áreas se encuentra conceptualmente desactualizado. Por ejemplo, no regula la figura del empresario ni de los contratos empresariales. Varios proyectos, el último en 1998, buscan unificar los Códigos Civil y de Comercio en un solo Texto. Puede consultarse una versión del Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1998 aquí: <http://infoleg.mecon.gov.ar/codigos/proyccodcivdiputados.doc>

lealtad comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor."

Por ejemplo, una compraventa tiene normas generales aplicables a su tratamiento (el Código Civil), pero si se trata de una *compraventa de consumo*, las normas de la LDC se integrarán con el Código Civil, de manera tal que se aplicará aquella que sea *más favorable* para el consumidor. Para dar una idea, el Código Civil permite renunciar a la garantía por vicios redhibitorios, (conf. art. 2166). En cambio, la LDC lo prohíbe, (conf. art. 37 inc. b). Por lo común, esto último es lo más favorable para el consumidor, por lo que esta norma es la que se aplicará si se trata de una *compraventa de consumo*.

IV) El contrato de consumo

Rubén S. Stiglitz nos da la siguiente noción del llamado contrato de consumo: "*es el celebrado a título oneroso entre un consumidor final - persona física o jurídica-, con una persona física o jurídica que actúa profesional u ocasionalmente, o con una empresa productora de bienes o prestadoras de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para su uso privado, familiar o social"*⁶ Esta noción está inspirada en la LDC.

Es que, en el sistema de la LDC, para que un contrato sea de consumo, debe darse simultáneamente **un elemento subjetivo y otro objetivo**. El primero está dado porque las partes deben encuadrarse en las nociones de consumidor y proveedor que la propia ley brinda. El segundo,

⁶ STIGLITZ, Rubén S. "Contrato de consumo y cláusulas abusivas" Jurisprudencia Argentina 21/5/97.

(elemento objetivo), se refiere a la materia del contrato, que debe consistir en alguno de los supuestos contemplados en la LDC.

Así lo establecen los arts 1 y 2 de la LDC:

ARTICULO 1º — Objeto. *La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:*

a) La adquisición o locación de cosas muebles;

b) La prestación de servicios;

c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas.

ARTICULO 2º — Proveedores de cosas o servicios. *Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.*

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

Así, **consumidor o usuario** es aquella persona física o jurídica que contrata a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social, la adquisición o locación de cosas muebles; la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas o la prestación de servicios (conf. art. 1º LDC). Es decir que quedan fuera de esta categoría *"quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros"* (art. 2º LDC).

En su artículo 2º, la LDC designa como **Proveedores de cosas o servicios** a *" todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios."*

Dicho de otra manera, proveedor es quien produce, importe, distribuya o comercialice cosas o preste servicios a consumidores o usuarios **en forma profesional, aun ocasionalmente**.

Estas últimas palabras, "**en forma profesional, aun ocasionalmente**", que aparecen en el artículo 2º de la LDC despiertan la perplejidad en el interprete. Por un lado, la ley exige que el proveedor produzca, importe, distribuya o comercialice cosas o preste servicios **en forma profesional**. Pero, seguidamente, permite que lo haga "aun ocasionalmente" o, dicho de otro modo, no le quita la calidad de proveedor a quien produzca, importe, distribuya o comercialice cosas o preste servicios a consumidores o usuarios, "**aun ocasionalmente**".

¿Se puede ser profesional en forma ocasional? En otros términos ¿La "ocasionalidad" de una actividad no le quita la "profesionalidad"?

Por nuestra parte, creemos que se puede ser profesional en forma ocasional, porque la *profesionalidad* de la que habla la LDC no tiene que ver con el concepto de comerciante que nos brinda el artículo 1º del Código de Comercio, que lo define como aquella persona que realiza actos de comercio a título propio, haciendo de ello su “profesión habitual”. Profesionalidad y habitualidad aparecen juntos en el concepto de comerciante. En cambio, la LDC no pide habitualidad en el Proveedor sino “**conocimiento del negocio**”, es decir, un grado de “saber” u “oficio” que pone a esa parte en situación de superioridad frente a la otra, a la hora de celebrar y ejecutar el contrato. Es decir, para **la LDC la profesionalidad no está dada por la habitualidad** (aunque es común que este elemento se dé en la práctica) sino por el “conocimiento del negocio”.

Por supuesto, **se presumirá iuris tantum** que quien produzca, importe, distribuya o comercialice cosas o preste servicios a consumidores o usuarios de manera habitual, lo hace en forma profesional. A la inversa, si se trata de una actuación en forma ocasional, la parte que alegué estar frente a un Proveedor, **deberá acreditar la profesionalidad de este** (es decir, su “conocimiento del negocio”) si quiere que se aplique la LDC.

Es que el supuesto fáctico que pretende regular la LDC no es la relación entre un comerciante y un no comerciante sino una relación de desigualdad a la hora de negociar, celebrar el contrato, interpretarlo y ejecutarlo, desigualdad dada por la existencia de la superioridad cultural, técnica y/ o económica de una parte respecto de la otra.

Por otra parte, cabe destacar que el contrato de consumo presenta una nota que, si bien no es esencial, lo acompaña en una enorme cantidad de casos: **se realiza por adhesión y bajo condiciones generales de contratación**. En la sociedad de consumo no se produce para Juan o

para Pedro sino para un número indeterminado de personas. Es cierto que en sociedades altamente desarrolladas, la tecnología está permitiendo personalizar la producción de bienes y servicios, pero, aún en los lugares donde eso se da, la contratación de los bienes y servicios no deja de basarse en un "molde" predeterminado por el empresario-productor.

Así, el empresario, asistido técnica y jurídicamente por especialistas, es quien redacta, previa a toda contratación, el conjunto de cláusulas que se insertarán luego en los contratos particulares que celebre con los tomadores. Estas cláusulas son elaboradas con características de uniformidad, generalidad y abstracción⁷, es decir, se hacen sin tener en cuenta una contraparte determinada, con nombre y apellido, sino para ser utilizadas en todos los contratos que el empresario celebre en el futuro. Sirven para miles de contratos idénticos que se planea celebrar con una masa de contratantes. Por esta razón, es dable esperar la existencia de numerosas personas afectadas por la misma disposición contractual, lo que hace necesaria la existencia de un mecanismo eficiente y efectivo para resolver este tipo de conflictos.

V) Relación de consumo

Por otra parte, como dijimos, nuestra Constitución Nacional, en su art. 42, concede un plexo de derechos al consumidor, en tanto y en cuanto es parte de una "**relación de consumo**". Sin embargo, nuestra Carta Magna no define a la "relación de consumo", lo que permitió a la doctrina y jurisprudencia sostener que se trata de **un vínculo que puede ser de carácter contractual o extracontractual, según el caso.**

⁷ Castro y Bravo, Federico, "Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes", Cuadernos Civitas, editorial Civitas S.A., Madrid, 2º edición, pag. 12 y ss.

Así, por ejemplo, Highton de Nolasco afirmó que *"independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, de lo que no cabe duda es de que la relación entre el concesionario de una ruta y quien transita por ella previo pago de un peaje es un usuario involucrado en una típica relación de consumo. El propio art.42 de la Constitución Nacional adopta esta expresión de "relación de consumo" para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a **todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios**".*⁸ (la negrita es nuestra).

Como se ve, la noción de relación de consumo es más amplia que la de contrato de consumo.

Por nuestra parte, pensamos que la relación de consumo es de naturaleza obligacional y como tal tiene como uno de sus elementos a la causa fuente o fuente de la obligación. La fuente contractual de la relación de consumo es el llamado **contrato de consumo**.

La **fente extracontractual** se refiere a hechos dotados de virtualidad jurídica como para vincular a consumidores con proveedores. En palabras de Highton de Nolasco, son **todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios**. Son anteriores a cualquier contrato que celebre el consumidor con el proveedor.

⁸ conf. Rinessi, Antonio J., "La desprotección de los usuarios viales, Revista de derecho de daños nº 3, Accidentes de tránsito "III. Rubinzal-Culzoni, Bs. As.- Santa Fe, 1998, p.111/137

Por ejemplo, la **publicidad** que se haga de un producto o servicio, tiene efectos jurídicos (art. 8 LDC). Lo mismo ocurre con una **oferta**, en los términos del art 7º LDC, o la **información** que se brinde a un cliente que ingresa al local o consulta telefónicamente (arg. art. 4 LDC) Son todos actos anteriores e independientes de una eventual y posterior contratación y, sin embargo, igualmente resultan causa fuente de la relación de consumo. Dicho de otra manera, aunque todavía no haya contrato, igual puede haber relación de consumo. Por ejemplo, cuando un proveedor hace una publicidad, ya se está vinculando jurídicamente con consumidores potenciales, (arg. conf. arts 8 y 19 LDC), lo que equivale a decir que ya hay relación de consumo y, por ende, el consumidor ya goza de la protección del art. 42 de la CN.

VI) El Derecho del Consumidor y los derechos de incidencia colectiva: Dos enfoques sobre la cuestión

El artículo 43⁹ de la Constitución Nacional menciona pero no define a los **derechos de incidencia colectiva**.

⁹ “Artículo 43- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y **en lo relativo a 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**, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

En la doctrina y jurisprudencia nacional, las opiniones están divididas en torno al alcance de la expresión “**derechos de incidencia colectiva**”.

Para algunos, puede decirse que estamos en presencia a la violación de un derecho de incidencia colectiva, que genera una consecuente acción, **cuando un mismo hecho afecta o amenaza una pluralidad indeterminada de personas.**

Esta, aclaramos, es una concepción amplia de los derechos de incidencia colectiva, que no es compartida por toda la doctrina y la jurisprudencia.

Para otra postura, que denominamos “restrictiva”, los derechos de incidencia colectiva serían aquellos donde se encuentran directamente comprometidos intereses generales o públicos de la sociedad, relacionados con el medio ambiente, la salud pública, los servicios públicos, por ejemplo, **cuyo titular es un grupo o colectivo indeterminado de personas.** Quedarían afuera aquellos derechos subjetivos, individuales, patrimoniales o exclusivos de las personas.

En los autos “**DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ SECRETARÍA DE COMUNICACIONES - RESOL. 2926/99 S/ AMPARO LEY 16.986.**”, resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 31 de octubre de 2006¹⁰, el voto en disidencia de los ministros Zaffaroni y Lorenzetti analizó estas distintas posturas que mencionamos. Así, se dijo:

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.” (la negrita es nuestra)

¹⁰ El fallo se puede buscar en la siguiente dirección: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/cons_fallos.jsp con N° de expediente D. 859. XXXVI.

*“...en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión si la pretensión concierne a **derechos individuales**, a **derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos**, o a **derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos**. “ (la negrita es nuestra)*

En cuanto a los **derechos individuales**, estos *“son ejercidos por su titular. (la regla) no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate 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. 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.**” (la negrita es nuestra)*

En cambio, referente a la legitimación activa en **derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos**, *“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... 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 cotitularidad. **Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno...** 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.” (la negrita es nuestra)

Por último, en los **derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos**, “la Constitución Nacional admite una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, **cuando hace alusión a los derechos de los consumidores y a la no discriminación en su art. 43.**

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**... 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 al legislador 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**... la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de **una causa fáctica común**, una **pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho** y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, **habría una afectación grave del acceso a la justicia**.” (la negrita es nuestra)

Comparando la terminología utilizada en este voto con la que usábamos mas arriba, tenemos que la postura “restrictiva”, solo considera derechos de incidencia colectiva a los **derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos**. La postura amplia, en cambio,

incluye a los **derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.** ¹¹

A diferencia de otros países, en Argentina no se cuenta con una ley nacional que regule el proceso de las acciones colectivas en defensa de derechos de consumidores y usuarios, por lo que debemos manejarnos con las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales ¹².

VII) El caso Edesur y la legitimación del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires

Un ejemplo muy interesante de las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales en materia de derechos de incidencia colectiva lo da la causa **"Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. EDESUR SA s. responsabilidad por daños" – (Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal - SALA I - 16/03/2000)**.

La causa tuvo su origen en una falla en la subestación transformadora Azopardo de la Empresa distribuidora de energía eléctrica EDESUR producida por un incendio en un empalme de cables debido a un corto circuito. Esa falla se produjo en la madrugada del 15 de febrero de 1999 y

¹¹ Esta terminología que distingue entre derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, sigue los pasos del Proyecto de CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBERO AMÉRICA, aprobado en la ciudad de Caracas el 28 de octubre de 2004, que habla de acciones colectivas para hacer valer pretensiones de tutela de intereses o derechos difusos y acciones colectivas para hacer valer pretensiones de tutela de intereses o derechos individuales homogéneos (ver el Proyecto en <http://www.apdp.com.ar/archivo/codigocolectivo.htm> , especialmente arts. 1º y 20º). Similar terminología utiliza el Código de Defensa del Consumidor de Brasil en su art. 81 (ver texto completo en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)

¹² A diferencia de lo que ocurre en el ámbito nacional, algunas provincias, como la de Buenos Aires y la del Chaco (tal como veremos más adelante) regulan el tema.

generó un masivo corte de energía que afectó durante once días a unos 150.000 usuarios de la ciudad de Buenos Aires.

Luego de casi una semana sin luz, la empresa logró restituir el servicio a 120.000 usuarios, quedando el resto sin electricidad. Esta mejora fue momentánea: la luz volvió sólo porque se contaba con más energía por la disminución de actividades en el fin de semana. El lunes 22 los cortes volvieron a producirse y EDESUR anunció que el servicio sería repuesto luego de dos días. Sin embargo, la energía eléctrica recién volvió a todos los hogares el 26 de febrero.

La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires interpuso acción de responsabilidad y reparación de daños y perjuicios contra EDESUR SA., con el objeto de que se la condenara a la reparación de los daños sufridos por los damnificados de la Ciudad de Buenos Aires, entre los que se incluyó, derivados de la falta de provisión eléctrica ocasionada por dicho corte de energía.

La Defensoría fundó su legitimación, sustancialmente, en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y en la Ley 3 de la Legislatura de Buenos Aires.

En primera instancia, solo se hizo lugar al reclamo de la Defensoría por el daño propio sufrido como consecuencia del corte de energía, pero se desestimó el reclamo efectuado invocando la legitimación respecto de los usuarios y terceros damnificados de la Ciudad de Buenos Aires. El Sr. Juez, luego de efectuar un análisis comparativo entre el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y el de la Nación, definió las características del interés difuso o colectivo, invocado por la actora,

concluyendo que el corte de suministro de energía eléctrica **había afectado en forma particularizada a un grupo de personas determinadas, pero sin interesar a la comunidad en su conjunto.** En ese entendimiento, concluyó que el Defensor del Pueblo no estaba habilitado a ejercitar remedios u acciones **dejados de utilizar por la persona cuyo derecho habría sido vulnerado, sino en los casos de derechos subjetivos públicos o intereses generales de los miembros de la comunidad.**

La Defensoría apeló tal decisión estimando, entre otros argumentos, que la acción entablada no es una típica acción de clase como la del derecho norteamericano, sino que sólo tiene ciertos elementos en común, como ser la circunstancia de **involucrar a un grupo importante de personas afectadas en forma similar por el mismo hecho atribuido a la misma persona o empresa, con la consiguiente concurrencia de necesidad de concentración, economía, sorteo de dificultades, costos y demás obstáculos que cada una de las personas debe afrontar, lo que impide generalmente acceder a la justicia.** Como nota distintiva, indica que en este caso la acción es ejercida por un órgano oficial expresamente facultado para actuar por los usuarios de un servicio público (arts. 43 C.N. y 137 de la Constitución de la Ciudad de Bs. As.), mientras que **la típica acción de clase es deducida por uno o varios afectados en representación de los demás.-**

En todo caso, sostiene que no es exacto que el derecho argentino no contemple la posibilidad de ejercer las denominadas acciones de clase - que se encuentran previstas también para proteger intereses privados o individuales comunes-, pues considera que no hay ninguna norma que lo prohíba, en tanto que el art. 43 de la Constitución Nacional habilita esta acción, desde que se refiere al usuario y al consumidor, **y a los derechos**

de incidencia colectiva en general, categoría de tutela que, según entiende, tiene gran extensión.- Finalmente, destaca la recurrente que la acción ejercida procura salvar los obstáculos que dificulta el acceso a la justicia de los particulares, **constituyendo el único medio que tienen los usuarios y consumidores de un servicio público para canalizar sus derechos frente a las grandes corporaciones.**

En segunda instancia, los jueces partieron por considerar que *“La situación que se genera a partir de **los hechos que causan daños estrictamente patrimoniales e individuales a una inmensa cantidad de personas es diferente** a la que se contempló en el art. 43 de la Constitución Nacional.”* (la negrita es nuestra).

Para los camaristas, *“los problemas suscitados a partir de los **daños masivos**, que se relacionan con la necesidad de **facilitar el acceso a la justicia de una gran cantidad de afectados** que reclaman la reparación de daños y perjuicios (que individualmente pueden tener escaso monto) y, al mismo tiempo, de **evitar la proliferación innecesaria de litigios similares -en los que puedan recaer sentencias contradictorias-** afectando una eficaz prestación del servicio de justicia, han sido canalizados en el derecho comparado a través de otras acciones, como por ejemplo, la **class action** del derecho norteamericano, invocada por la actora, diferente a la del art. 43 de la C.N..”* (la negrita es nuestra).

Pero, por otro lado, *“Entre las funciones previstas en el art. 137 (de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires) se incluye la defensa, protección y promoción de los derechos individuales tutelados por la Constitución Nacional, las leyes, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, frente a los hechos u omisiones de prestadores de servicios*

*públicos.”. Continúan diciendo los magistrados que **“si bien esta norma se asemeja a la prevista en el art. 86 de la Constitución Nacional, el constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, precisó que los derechos cuya protección se le encomienda al Defensor del Pueblo incluye a los individuales -además de los difusos y colectivos- amparados constitucional o legalmente, mencionando entre los sujetos pasivos a los prestadores de los servicios públicos.”** (la negrita es nuestra)*

Es decir que en la causa “Edesur” NO se legitimó al Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires por entenderse que se estaba ante un caso de derechos de incidencia colectiva. Todo lo contrario, se entendió que no se trataba de derechos de incidencia colectiva sino de derechos individuales y **se legitimó al Defensor del Pueblo porque el artículo 137 de la Constitución de la Ciudad incluyó a los derechos individuales** entre los derechos cuya protección se le encomienda a este Defensor.

Más aún, esta sentencia vuelve a insistir sobre un viejo tema, al decir 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, el Defensor del Pueblo no puede invocar la legitimación del art. 43 de la C.N. **para interponer las acciones que su titular exclusivo dejó de utilizar”**. (la negrita es nuestra)*

Dicho de otra manera, la acción es privada y si su titular no la usó, un tercero como el Estado no puede suplir esa “inacción”

Otro caso muy interesante donde se sigue igual tendencia restrictiva, y esta vez por parte de la Corte Suprema de la Nación, es **“Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional s/ acción de**

amparo". Allí, el Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos promovió acción de amparo contra el Estado Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), en los términos del art. 43 de la Carta Magna, para que se declare la inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 24.977, del decreto 885/98 del Poder Ejecutivo Nacional, de la resolución general 211 de la A.F.I.P. y demás normas reglamentarias, en cuanto impedían a sus representados que tengan una facturación anual igual o inferior a \$ 36.000, asumir la posición de responsables no inscriptos frente al IVA.

En su sentencia, el Máximo Tribunal entendió que *"resultan aplicables al sub examine las consideraciones vertidas por el Tribunal en la sentencia dictada en la fecha en los autos C.1592.XXXVI "Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Rcia. c/ A.F.I.P. s/ amparo" —a la que corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad— toda vez que en las presentes actuaciones, al igual que en dicho precedente, **la acción de amparo ha sido deducida respecto de derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, por encontrarse la protección de esa clase de derechos al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional. Tales consideraciones conducen a negar legitimación procesal a la entidad actora para promover el presente amparo...**"* (la negrita es nuestra).

VIII) Concepción amplia de los derechos de incidencia colectiva

Como decíamos, para la posición restringida o clásica, la acción derivada del derecho subjetivo o individual es privada y si su titular no la

usó, un tercero, como el Estado (o una asociación de consumidores o sindical) no puede suplir esa “inacción”

Desde otro punto de vista, puede argüirse que lo que hacen el Estado o las asociaciones no es ejercer un derecho subjetivo particular sino procurar el equilibrio entre las partes facilitando **la tutela judicial efectiva de la parte que se encuentra en una situación contractual desventajosa**. Luego, si el particular damnificado (titular de un derecho subjetivo) no acredita el daño sufrido, no recibirá reparación alguna, por lo que, mal puede decirse que alguien haya “**ejercido**” su derecho.

De esta manera, se busca articular un mecanismo procesal para que se facilite el acceso a la justicia en los casos donde existe una gran cantidad de afectados que reclaman la reparación de daños y perjuicios (que individualmente pueden tener escaso monto como, por ejemplo, los cargos indebidos de una tarjeta de crédito) y, al mismo tiempo, que evite la proliferación innecesaria de litigios similares -en los que puedan recaer sentencias contradictorias.

Por otra parte, no hay que olvidarse que la propia Corte Suprema no siempre adhiere a la interpretación restrictiva.

IX) La Corte Suprema de la Nación en el caso AGUEERA

Un caso cuando menos curioso es ***Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c. Buenos Aires, Provincia de y otro***¹³.

¹³ Publicado en El Derecho, Tomo 177, pag. 238

En el mismo, la Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) promovió acción contra la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético para que se declare la inconstitucionalidad de los decretos-leyes 7290/67 y 9038/78 y del decreto 1160/92 de la mencionada Provincia, por ser violatorios de la Constitución Nacional y del orden normativo federal derivado de la ley 24.065 y de sus normas reglamentarias y complementarias.

Dijo hallarse legitimada, a tal efecto, pues representa a los Grandes Usuarios de Energía Eléctrica (art. 4º de la ley 24.065), en su carácter de asociación civil creada por un acto del poder público -el decreto 1192/92- que dispuso la constitución de la sociedad Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA), cuyo Presidente es el Secretario de Energía Eléctrica.

Pero, por sobre todo, a su entender, la legitimación para promover esta demanda tenía un sólido respaldo, en el Cap. VIII de la Constitución Nacional, que resguarda los derechos de consumidores o usuarios de bienes o servicios, “para cuya protección las autoridades proveerán a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios (art. 42), lo que implica que la Ley Fundamental alienta y propicia la actividad de aquellas asociaciones de usuarios ya constituidas, como su caso, contemplando, asimismo, la necesaria participación de dichas asociaciones dentro de los marcos regulatorios de los servicios públicos nacionales”.

¿Cuál era el objeto de la acción judicial en ese caso?: Se pedía la inconstitucionalidad de los decretos-leyes 7290 y 9038, que gravan el consumo de energía eléctrica que se realiza en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

La Provincia de Buenos Aires opuso la excepción de falta de legitimación para obrar de la actora. Adujo que los decretos-leyes 7290 y 9038 gravan

el consumo de energía eléctrica que se realiza en jurisdicción provincial y, por lo tanto, serían **los grandes usuarios de energía eléctrica que ella representa** los sujetos pasivos de la relación jurídico tributaria cuestionada.

En otras palabras, la Provincia dijo: “Esta es una cuestión patrimonial y los que tienen que reclamar, en todo caso, son los afectados”

Sin embargo, la Corte Suprema de la Nación entendió “que el art. 43 de la Constitución Nacional (texto según la reforma de 1994), faculta para interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general **a -entre otros- las asociaciones que propendan a esos fines**, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.” (la negrita es nuestra)

Aplicando esto al caso concreto, el Máximo Tribunal interpretó que la demandante se encuentra entre esas asociaciones, “pues ha sido creada por el decreto 1192/92 con la finalidad de proveer a la defensa de los intereses de sus asociados, que son precisamente los grandes usuarios de electricidad”. Por eso, rechaza la excepción de falta de legitimación deducida por la demandada. **Es decir que en este caso, no importó que los intereses de los asociados fueran “puramente patrimoniales”**

X) El Defensor de Pueblo de la Nación y las acciones colectivas en defensa de los usuarios y consumidores

La figura del Defensor del Pueblo de la Nación, elevada a la normativa constitucional con la reforma de 1994, presenta una notable cantidad de

características en cuanto a sus atribuciones. En nuestra Carta Magna, este órgano está contemplado en los arts 86 y 43. El primero de los mencionados establece lo siguiente: *"Art. 86 - El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.*

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial."

Nos interesa destacar la misión del Defensor del Pueblo a la luz de este precepto constitucional: **a) La defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración. b) El control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.**

Como se ve, en una primera lectura, la función del Ombudsman nacional parece acotarse a la protección de los derechos de los habitantes de nuestro Estado **contra hechos, actos u omisiones de la Administración y al control de esa Administración.** El texto constitucional no lo dice expresamente, pero algunos especialistas

entienden que cuando la norma menciona a la "**Administración**", se refiere a la Administración Pública Nacional, con exclusión de la provincial y municipal, esto en resguardo de nuestro régimen federal de organización política.

Sin embargo, por otro lado, nos encontramos con las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional. El mismo dispone, en su parte pertinente, que: "**Art. 43 - Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.**

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a 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, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...(la negrita es nuestra).

Se regula aquí la nueva acción de amparo, sustancialmente distinta, en mi opinión a la contemplada por la legislación anterior. Esta nueva acción tiene como sujeto pasivo tanto a las autoridades públicas como a los particulares y, por otro lado, el acto u omisión generador del conflicto debe lesionar, restringir, alterar o amenazar, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley.

Además, el sujeto activo de la acción puede ser tanto el afectado particular, las asociaciones que propendan a la defensa de los derechos de incidencia colectiva en general (protección del medio ambiente, de la competencia, del usuario y el consumidor, etc) como el Defensor del Pueblo de la Nación. Aparece entonces una nueva figura procesal: **El amparo colectivo** o, dicho de otra manera, **la acción de amparo en defensa de derechos de incidencia colectiva.**

En estos casos, se peticiona el cese de un acto u omisión que afecta a un derecho de incidencia colectiva y nos encontramos con que existe una cantidad de sujetos legitimados para peticionar el cese del acto lesivo, ya que el derecho (o interés) de incidencia colectiva lesionado no atañe a un solo individuo sino a un conjunto de personas. Son varios los sujetos que podrían solicitar la intervención en los términos del art. 90, inc.2º del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir, como terceros legitimados. Recordemos el artículo citado: "*Art. 90 intervención voluntaria.*

Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que este se encontrare, quien:...
2) *según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio.*"

Evidentemente, el Defensor del Pueblo de la Nación está legitimado para intervenir en esos casos, a tenor de lo dispuesto por el Art. 43 de la C. N.

XI) Alcance de la sentencia en un amparo colectivo en el que interviene el Defensor del Pueblo de la Nación.-

La Constitución Nacional no resuelve el punto. Doctrinalmente, encontramos dos posturas: Autores como Quiroga Lavie¹⁴, Morello y Vallefín¹⁵ se pronuncian **por el efecto erga omnes de la sentencia**. El primero, por ejemplo, destaca la irrazonabilidad de que puedan plantearse innumerables procesos idénticos y el alto costo que ello supone para el país. Salgado y Verdaguer sostienen que, más allá de lo positivo de esta solución, en la actualidad no existe un texto normativo que la respalde¹⁶. Una de las soluciones que estos últimos autores plantean para otorgar efecto erga omnes a la sentencia en el amparo colectivo, y que nos interesa especialmente en este trabajo, es la de dar citación al Defensor del Pueblo de la Nación, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o que este intervenga por el art. 90, inc. 2º ya mencionado.

Recordemos el artículo 94: *"Intervención obligada. El actor en el escrito de demanda, y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio, podrán solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común. La citación se hará en la forma dispuesta por los arts. 339 y siguientes."*

En esos casos, dado que la legitimación procesal del Defensor ha sido instituida para la defensa de toda la comunidad, el efecto de la sentencia recaerá sobre la misma.

¹⁴ Quiroga Lavie, Humberto, El amparo colectivo, Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As.- Santa Fe, 1998, pagina 215.

¹⁵ Morello, Augusto y Vallefín, Carlos, El Amparo. Régimen procesal, Editorial Platense, 3º ed, 1998, pagina 272.

¹⁶ Salgado, Alí Joaquín y Verdaguer, Alejandro Cesar, "Juicio de Amparo y acción de inconstitucionalidad", 2º edición, Ed. Astrea, año 2000, pags. 214 y sgtes.

Al respecto, así se pronunció la jurisprudencia: *"Teniendo en cuenta que el Defensor del Pueblo no actúa ejerciendo un derecho propio sino en representación de los derechos de incidencia colectiva de los usuarios afectados por un decreto que es de aplicación en todo el país, la sentencia a dictarse como la medida cautelar que tiende a asegurar su cumplimiento deben tener ese alcance."* Defensor del Pueblo - Incidente III- c/ E.N. s/ amparo" CNACAF, SALA III - Muñoz, Argento - 23/09/97 (la negrita es nuestra).

XII) Casos en los que el Defensor del Pueblo de la Nación se encuentra legitimado para iniciar la acción de amparo colectivo regulada por el art. 43 de la CN

Pensamos que debe reconocerse legitimación al Defensor del Pueblo de la Nación en aquellos casos en los que un acto u omisión lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías de incidencia colectiva en general (tanto los que tienen por objeto bienes colectivos como los referentes a intereses individuales homogéneos) reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley.¹⁷

El Defensor del Pueblo, como ya se ha dicho, al interponer la acción de amparo, no busca defender un caso particular, no busca proteger al señor Juan Pérez, sino a un colectivo indeterminado de personas. Precisamente por eso, valga la perogrullada, se lo llama Defensor del Pueblo. La pregunta ahora es, ***¿contra los actos de quien puede interponer la acción de amparo el Ombudsman Nacional?***

¹⁷ Esta postura a la que adherimos no es pacífica en nuestra doctrina y jurisprudencia. Algunos consideran que la legitimación activa del Defensor del Pueblo de la Nación es solo para casos donde estén en juego derechos de incidencia colectiva referentes a bienes colectivos.

No hay ninguna duda de que puede hacerlo contra los actos de la Administración Pública Nacional. Pero otras cuestiones no revisten igual claridad. Analizaremos los siguientes casos: *Servicios Públicos privatizados. *Actos u omisiones de particulares.

Servicios públicos privatizados. La Constitución dice que le corresponde al Defensor del Pueblo el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas, concepto más amplio que el de administración estatal y que comprende no solo a esta última sino a las personas físicas o jurídicas que sean titulares de contratos para la prestación de servicios públicos. La jurisprudencia tiene dicho:

"La legitimación procesal del Defensor del Pueblo que se le confiere genéricamente en el art. 86 de la C.N., en el art. 43 de ésta, se regula de manera específica su habilitación para intervenir en los juicios de amparo en casos de servicios públicos. Su participación lo es en defensa de un derecho de usuarios y consumidores: el de participación en el control de los servicios públicos, que se vería afectado por una ilegítima omisión de la Administración."("Youssefian, Martín c/ E.N. -Secretaría de Comunicaciones s/ amparo ley 16.986" CNACAF, SALA IV - voto del Dr. Uslenghi- 23/06/98).

Por su parte, la ley 24.284 (modificada por la ley 24.379), que reglamenta las funciones del Defensor del Pueblo Nacional, establece:

"ARTICULO 17: Otros ámbitos de competencias. Quedan comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos. En este caso, y sin perjuicio de las restantes facultades otorgadas por esta ley, el Defensor del Pueblo

puede instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de las facultades otorgadas por ley."

Actos u omisiones de particulares. El amparo por actos de particulares. Como dijimos, la reforma constitucional ha venido a consagrar el amparo por actos de particulares, lo cual no hace otra cosa que consolidar la doctrina de la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal cual se pronunció, hace casi medio siglo, en el caso "Kot"¹⁸, doctrina receptada luego por el art. 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sostuvo la Corte en el recordado precedente judicial que *"...además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que solo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales"* Ahora bien, ¿tiene el Ombudsman Nacional legitimación procesal para iniciar una acción de amparo por una violación a derechos de usuarios y consumidores, producida por un particular?

Pensamos que si, siempre que se den los requisitos específicos de la acción de amparo y que nos encontremos en situaciones en las que exista violación de derechos y garantías de incidencia colectiva en general (tanto los que tienen por objeto bienes colectivos como los referentes a intereses individuales homogéneos).

¹⁸ "Kot, Samuel SRL s/ recurso de hábeas corpus", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de setiembre de 1958. Puede verse el fallo completo en la siguiente dirección: <http://www.apdp.com.ar/archivo/kotsamparo.html> .

En primer lugar, dijimos, deben darse ciertos requisitos específicos de la acción de amparo. Estos son: El acto u omisión del particular debe lesionar, restringir, alterar o amenazar en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley.

En segundo lugar, tal como lo establece el art. 43 de la C.N., el derecho violado debe tener incidencia colectiva, es decir, debe trascender los intereses de un afectado en particular.

Sobre el concepto de incidencia colectiva la jurisprudencia ha dicho: *"...Puede (el Defensor del Pueblo) ...defender derechos individuales en tanto y en cuanto ellos correspondan a derechos colectivos garantizados por la C.N. Esto necesariamente nos lleva a establecer en la norma la posibilidad de actuar ante la justicia, en función de lo que establezca la reglamentación legal para los casos en que precisamente no exista otra forma de representación y defensa de los intereses a que se tiene que abocar el Defensor del Pueblo..."* -Lorenzo, convencional por Santa Fe- *"...Se le da legitimación procesal para que pueda actuar en los casos...referidos a intereses colectivos y a ejercitar la representación de aquellos que no tienen forma de defender sus intereses..."* -Díaz Araujo, convencional por la Provincia. de Mendoza-. (Consid. 7º).¹⁹

"El art. 86 de la C.N. le confiere legitimación procesal en todo cuanto hace a las cuestiones de su competencia; debiendo extenderse esta legitimación a toda clase de procesos judiciales o administrativos -confr. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Dcho. C.N.Arg."; Rodolfo Barra, "La acción de amparo en la C.N. reformada-La legitimación para accionar", LL. revista del 14/11/94-.

¹⁹ "Nieva Alejandro y otros c/ P.E.N. -Dto. 375/97 s/ amparo ley 16.986" Causa: 7154/97 Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, SALA II, 26/08/97.

Para llevar a cabo la misión que le ha sido encomendada, el Defensor puede actuar de oficio o por denuncias, en cuyo caso la legitimación que le ha sido constitucionalmente reconocida lo autoriza a ostentar representación suficiente. Si la acción se intentara solitariamente, su legitimación para obrar no admite discusión técnica por estar respaldada en la C.N.; sin embargo, el interés que movilice la pretensión no podrá ser personal porque la función es preventiva y sancionatoria de conductas negligentes o imprudentes que afecten al ciudadano, -Osvaldo Gozaini, "Legitimación procesal del Defensor del Pueblo-. Sin perjuicio de la legitimación procesal que genéricamente le confiere el art. 86 de la C.N., el art. 43 regula de manera específica la legitimación del Defensor del Pueblo para intervenir en los juicios de amparo, cuando se encuentren presuntamente involucrados derechos de incidencia colectiva.

Señala la norma que "...podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a 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...". (Consid. 7º).²⁰

Respecto del Derecho del Consumo, entendemos que nada impide que el Defensor del pueblo de la Nación tome intervención contra los actos u omisiones de particulares que afecten los derechos de los consumidores, siempre que sea un caso de incidencia colectiva, esto es, cuando se este afectando en forma actual o inminente los derechos de "los consumidores" en general.

Veamos un ejemplo: Si el Defensor del Pueblo puede actuar para impedir el aumento en la tarifa del gas, o el cobro del agua corriente con una

²⁰ Idem nota anterior.

factura única dirigida a los consorcios de propietarios, como lo hizo hace varios años en los autos "*Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - P.E.N. -M° de Eco. Obras y Serv. Públ.- y otros s/ amparo ley 16.986*", que llegaron a la Corte Suprema, ¿porque no puede actuar para evitar un aumento arbitrario en las cuotas de medicina prepaga o un cambio unilateral en las condiciones de ese contrato o el remate de una propiedad, fundado en una cláusula abusiva de un mutuo con garantía hipotecaria, siempre que en estos casos el derecho violado tenga "incidencia colectiva", por afectar intereses individuales homogéneos?

En los casos del contrato de medicina prepaga o de mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre una entidad bancaria y un consumidor, nos encontramos en situaciones donde se afectan derechos o intereses individuales homogéneos, ***porque se trata de contratos sujetos a condiciones generales de contratación, redactadas no para celebrar el negocio con una persona determinada, sino con un colectivo indeterminado de personas.*** No son contratos ocasionales, celebrados entre dos particulares en igualdad de condiciones de negociación, sino que una de las partes, asistida técnica y jurídicamente por especialistas, es quien redacta, previo a toda contratación, el conjunto de cláusulas que se insertarán luego en los contratos particulares que celebre con los clientes. Estas cláusulas son elaboradas con características de uniformidad, generalidad y abstracción, como ya dijimos, es decir, se hacen sin tener en cuenta una contraparte determinada, con nombre y apellido, sino para ser utilizadas en todos los contratos que el Banco o el empresario de medicina prepaga celebre en el futuro. Sirven para miles de contratos idénticos que se planea celebrar con una masa de contratantes. Son, como su nombre lo indica, las condiciones generales que el Banco o el empresario de medicina prepaga fija, en forma unilateral, para todos los que quieran contratar con él. La contraparte sólo

puede aceptar o rechazar estas condiciones y, en este último caso, no se celebrará el contrato.

En estos casos, el Defensor del Pueblo no buscará la resolución de un problema particular, sino la nulidad de la cláusula abusiva en cuestión con efecto erga omnes, por entender que dicha cláusula afecta un derecho de incidencia colectiva que involucra a todos los usuarios y/o consumidores de ese bien o servicio.

XIII) Las asociaciones de consumidores, la autoridad de aplicación y los particulares ante la posibilidad de iniciar acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos

En el ámbito nacional, ante la falta de una legislación procesal que resuelva expresamente el tema de la legitimación activa en materia de acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, la jurisprudencia se muestra aún sin una posición definida.

Así, en **"Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Sumarísimo"** ²¹ y **"PADEC PREV ASESO Y DEF DEL CONS ASOC CIVIL S/F LUCRO Y OTRO S/ BANKBOSTON NATIONAL ASOCIATION SA S/ Ordinario"** ²², la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial admitió la legitimación activa de asociaciones de defensa de consumidores en dos acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

²¹ Expte. 82107/02 - "Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Sumarísimo - CNCOM – SALA C – 04/10/2005.

²² Expediente N° 5939.04 "PADEC PREV ASESO Y DEF DEL CONS ASOC CIVIL S/F LUCRO Y OTRO S/ BANKBOSTON NATIONAL ASOCIATION SA S/ Ordinario"CNCOM – SALA C – 11 de julio de 2006.

En **"Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Sumarísimo"**, se condenó al Banco de la Provincia de Buenos Aires a reintegrar a sus clientes que no hayan requerido, adherido y aceptado expresamente el servicio, las sumas de dinero -con más sus respectivos intereses- debitadas en concepto de "seguro por extracción forzada en cajero automático y/o extravío de tarjetas de débito Bapro Visa electrón".

En **"PADEC PREV ASESO Y DEF DEL CONS ASOC CIVIL S/F LUCRO Y OTRO S/ BANKBOSTON NATIONAL ASOCIATION SA S/ Ordinario"**, se admitió la legitimación de la asociación de consumidores Padec para peticionar genéricamente la reparación del supuesto daño patrimonial causado por la aplicación de tasas de interés y cargos improcedentes a un grupo de usuarios titulares de tarjetas de créditos "Visa" emitidas por el Bank Boston NA.

En cambio, en un reclamo similar, en autos **"Unión de Usuarios y Consumidores c/ EDESUR SA s/ daños y perjuicios"**²³, la Sala I de la Cámara en lo Civil y Comercial Federal, rechazó la legitimación de la asociación de consumidores.

Ahí, la asociación de consumidores la acción deducida por la "Unión de Usuarios y Consumidores" pedía que se abone una compensación indemnizatoria de \$493,75 -más intereses y actualización-, a cada uno de los usuarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires perjudicados por los cortes de servicio. El Tribunal entendió que *"se trata 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"*, por lo que no se

²³ Causa 4762/03 - "Unión de Usuarios y Consumidores c/ EDESUR SA s/ daños y perjuicios" - CNCIV Y COMFED - SALA I - 17/06/2004.

está en presencia “de un derecho de incidencia colectiva con el alcance que se le otorga en el Art. 43 de la C.N. para legitimar a la actora”.

En cuanto a acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos interpuestas por la autoridad de aplicación en materia de Defensa del Consumidor²⁴, se admitió la legitimación de la Dirección Gral. de Defensa del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, contra Banca Nazionale del Lavoro S.A., con el objeto de que se impida el cobro y se proceda al reintegro, de los cargos impuestos por dicha entidad a los titulares y usuarios de tarjetas de crédito en el ámbito de la ciudad autónoma de Buenos Aires, liquidados en los respectivos resúmenes como "cargo por diferir pago". Esto sucedió en la causa **"Dirección Gral. de Defensa del Consumidor G.C.B.A. c/ Banca Nazionale del Lavoro s/**

²⁴ Dispone el art. 41 de la LDC que “La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.”

En el momento de la promulgación de la LDC se determinó que dichas funciones estuvieran en cabeza de la entonces Secretaría de Industria y Comercio. Actualmente es la Secretaría de Coordinación Técnica, dependiente del Ministerio de Economía y Producción.

La Secretaría de Coordinación Técnica, entre otras funciones, entiende todo lo relativo a la aplicación de las leyes 22.802 de Lealtad Comercial y 24.240 de Defensa del Consumidor y supervisa el accionar de los Tribunales Arbitrales de defensa del consumidor, según lo dispone el decreto 1359/2004. De esta Secretaría depende la Subsecretaría de Defensa del Consumidor, una de cuyas funciones es supervisar la sustanciación de los sumarios para el juzgamiento en sede administrativa, de las infracciones a la ley de Lealtad Comercial y la LDC.

El citado art. 41 de la LDC también establece que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la facultad de actuar en el ámbito de sus correspondientes jurisdicciones como autoridades de aplicación local.

Dentro de las prerrogativas que les asisten, y a los fines de cumplir debidamente con sus funciones, podrán designar para el ejercicio de las mismas a los órganos competentes dentro de la estructura de la Administración.

En la ciudad de Buenos Aires es la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor.

Además, las provincias pueden delegar funciones en las administraciones municipales.

sumarísimo"²⁵, resuelta por la Sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial. El fallo fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es un leading case en la materia.

En cuanto a acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos interpuestas por consumidores individuales, si bien teóricamente estas serían posibles, las divergencias jurisprudenciales hacen que, en la práctica, sean escasas. Se hace necesaria una reforma legal que regule específicamente el punto.

De todas maneras, a efectos de mostrar como funcionan estas acciones en aquellas provincias cuyas normas procesales posibilitan este tipo de proceso, puede citarse el fallo de autos **"MOLINA, OSVALDO HUGO GABRIEL c/ RED MEGATONE -CARSA S.A. s/ ACCIÓN DE AMPARO"**²⁶, resuelto por la justicia de la Provincia del Chaco. El fallo extiende sus efectos a todos "...los clientes y consumidores de la firma Red. Megatone Carsa S.A., que tengan domicilio dentro de esta primer circunscripción de la Provincia del Chaco..."(incluye a las ciudades de Resistencia, Barranqueras, Fontana, Puerto Vilelas, Colonia Benítez, Margarita Belén, en conjunto más de 1.000 consumidores, aproximadamente), independientemente que se hayan presentado en el juicio o no. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito nacional, en la Provincia del Chaco existe una ley, la 3911, llamada de "Protección de los Intereses Difusos y Colectivos", que confiere legitimación "a toda persona física o jurídica, las simples asociaciones y el ministerio público", cuando esté en juego la protección de los intereses difusos y colectivos de los consumidores (conf. arts. 1º y 4º).

²⁵ CAUSA 118304/02 - "Dirección Gral. de Defensa del Consumidor G.C.B.A. c/ Banca Nazionale del Lavoro s/ sumarísimo" - CNCOM - SALA E - 10/05/2005

²⁶ Expte. N° 19.612/02 "MOLINA, OSVALDO HUGO GABRIEL c/ RED MEGATONE - CARSA S.A. s/ ACCIÓN DE AMPARO", Juzgado Civ. y Com. de la 6º Nominación de Resistencia, Chaco – 24 de marzo de 2003.

XIV) Otras posibilidades procesales en materia de acciones judiciales colectivas:

Otra norma importante es la ley provincial 13.133, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires correspondiente a los días 5 a 9 de enero de 2004²⁷. Esta establece el Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, (CPDC, para abreviar). El Poder Ejecutivo provincial la vetó parcialmente, promulgándola mediante el decreto 64/04.

Si bien es una ley de alcance provincial, trae soluciones de gran trascendencia que, entendemos, deben incorporarse, bien que con mejoras, al ámbito nacional.

El CPDC incorpora una serie de novedades relativas al **procedimiento judicial** para reclamar por presunta violación de los derechos de los consumidores. En este aspecto, tras el veto parcial del Ejecutivo bonaerense, las innovaciones más importante que quedaron en lo que ahora nos ocupa son las siguientes:

1) Los **efectos erga omnes de las sentencias y acuerdos conciliatorios** que admiten una demanda fundada **en derechos de incidencia colectiva** del consumidor y la forma en que los demás damnificados pueden valerse de dicha sentencia.

2) La legitimación de las asociaciones de consumidores para interponer acciones en defensa de derechos subjetivos de consumidores y usuarios, además de los de incidencia colectiva o intereses legítimos.

²⁷ Puede consultarse su texto aquí: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/I-13133.html>.

XV) Efectos erga omnes de las sentencias y acuerdos conciliatorios y legitimación activa en el Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios

El CPDC acuerda efectos erga omnes a las sentencias y acuerdos conciliatorios que admiten una demanda fundada en **derechos de incidencia colectiva** del consumidor y la forma en que los demás damnificados pueden valerse de dicha sentencia. (arts. 24 y 28):

*“Art. 24 – En oportunidad de la audiencia de prueba que se celebre en los términos del art. 496, inc. 3, del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires, el juez intentará con carácter previo una conciliación entre las partes. **Cuando las acciones judiciales hayan sido promovidas en razón de derechos de incidencia colectiva de los consumidores o usuarios, los acuerdos conciliatorios beneficiarán a todos los consumidores y usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, quienes podrán por vía incidental en el mismo proceso, acreditar la legitimación, su perjuicio, ejecutar la sentencia homologatoria, y en su caso liquidar los daños.** A tal efecto, el acuerdo deberá ser publicado a través del medio de comunicación que el juez considere más conducente. Si quien participó del proceso no suscribiere el acuerdo por no considerarlo beneficioso, podrá continuar; o iniciar por vía incidental, en su caso, el reclamo del que se considere titular, sin perjuicio de la validez de aquel celebrado con relación a quienes lo concluyeron o que por vía incidental pretendan su admisión.*

Art. 28 – Cuando se trate de acciones judiciales para la prevención o solución de conflictos, las sentencias tendrán los siguientes efectos:

*a) **Si admiten la demanda, beneficiarán a todos los consumidores y usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, quienes podrán –por vía incidental en el mismo proceso–***

acreditar la legitimación, su perjuicio, ejecutar la sentencia y –en su caso– liquidar los daños.

b) Si rechazan la demanda, no impedirán la acción de los consumidores y usuarios titulares de un interés individual, que no hayan intervenido en el proceso.

c) Si el rechazo de la demanda se fundó en la insuficiencia de pruebas, cualquier otro legitimado diferente al actor podrá intentar otra acción valiéndose de nuevas pruebas.

A tales efectos, la parte resolutive de la sentencia deberá ser publicada a través del medio de comunicación que el juez considere más conveniente, a cargo de quien resulte vencido.” (negrita y subrayado nos pertenecen)

Además, en materia de legitimación activa, el CPDC establece en su artículo 26 que “– Cuando los consumidores y usuarios resulten amenazados o afectados en **sus derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos**, se encuentran legitimados para interponer las acciones correspondientes:

a) Los consumidores y usuarios en forma individual o colectiva.

b) Las asociaciones de consumidores debidamente registradas en la provincia de Buenos Aires.”

Relacionando estos tres artículos tendríamos que:

a) Un consumidor tiene legitimación para accionar si se encuentra amenazado o afectado un derecho o interés legítimo exclusivamente suyo. **En ese caso, la sentencia hará cosa juzgada entre partes.**

b) Un consumidor tiene legitimación para accionar si se encuentra amenazado o afectado un derecho de incidencia colectiva. **En ese caso, la sentencia favorable hará cosa juzgada erga omnes.**

c) Un grupo de consumidores tiene legitimación para accionar si se encuentra amenazado o afectado un derecho o interés legítimo individual de cada uno de los miembros del grupo. Se trata de un grupo **determinado** de afectados. **En ese caso, la sentencia hará cosa juzgada entre partes.**

d) Un grupo de consumidores tiene legitimación para accionar si se encuentra amenazado o afectado un derecho de incidencia colectiva. Se trata de un grupo **indeterminado** de afectados. En ese caso, la sentencia favorable hará cosa juzgada erga omnes.

e) Una asociación de consumidores debidamente registrada en la provincia de Buenos Aires tiene legitimación para accionar si se encuentra amenazado o afectado un derecho subjetivo o interés legítimo de **un consumidor o grupo determinado** de consumidores. **En ese caso, la sentencia hará cosa juzgada entre partes.**

f) Una asociación de consumidores debidamente registrada en la provincia de Buenos Aires tiene legitimación para accionar **si se encuentra amenazado o afectado un derecho de incidencia colectiva.** En ese caso, **la sentencia favorable hará cosa juzgada erga omnes.**

XVI) El Proyecto de Reforma de la LDC

En la actualidad existe un Proyecto de Reforma a la LDC, que cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados y se encuentra en el Senado. Entre otras cosas, el Proyecto trata el tema y prescribe, en el nuevo texto del art. 54 lo siguiente: *“Acciones de incidencia colectiva. Cualquiera sea el legitimado que promueva una acción de incidencia colectiva, para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción deberá correrse vista*

previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor, con el objeto que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores y usuarios afectados y la homologación requerirá de auto fundado.

El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores y usuarios individuales que así lo deseen, puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado respecto de todos los consumidores y usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario en los términos y condiciones que el magistrado disponga.

Si la cuestión tuviere contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral.

*Si se tratare de la restitución de sumas de dinero se lo hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación, y si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado en la forma que más beneficie al grupo afectado. **Si se tratare de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y por vía incidental podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.*** (la negrita es nuestra).

XVII) A manera de conclusión

Por nuestra parte, somos partidarios de una concepción “amplia” de los derechos de incidencia colectiva, que abarque **tanto los que tienen por objeto bienes colectivos como los referentes a intereses individuales homogéneos** , tal como la que fluye del Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios y del Proyecto de Reforma de la LDC, sin perjuicio de entender que la materia requiere una mayor regulación que la que contiene dichas normas.

Como dijimos anteriormente, en su artículo 43 la Constitución Nacional menciona pero no define a los derechos de incidencia colectiva. Nada en su texto autoriza a entender una interpretación restrictiva de estos derechos. Es alguna doctrina y jurisprudencia la que pone dichos límites.

Coincidimos con Humberto Quiroga Lavie en que *“(h)ay que estar en estos casos en la interpretación de la Constitución por sus efectos, porque eso beneficia a los mercados: es decir, iguala a los dos sectores de la relación que, de lo contrario, pueden de hecho encontrarse desiguales. Si la mayoría de los pequeños usuarios o consumidores afectados no acciona, por pasividad, falta de tiempo o de conocimientos, es natural que exista un representante público que accione por ellos para controlar a quien se encuentra en la fácil posición de violar derechos sin responsabilidad alguna.”*²⁸

© Jorge Oscar Rossi, diciembre de 2007

* El autor es abogado, egresado de la Universidad Nacional de Buenos Aires, República Argentina. Profesor Titular de la materia “Régimen Jurídico de los Consumidores y Usuarios” y Adjunto de “Obligaciones Civiles y Comerciales” y “Contratos Civiles y Comerciales” en la

²⁸ Humberto Quiroga Lavie, Constitución de la Nación Argentina Comentada, Edit, Zavalia, tercera edición, año 2000, pagina 248.

Universidad Abierta Interamericana (República Argentina). Autor, junto al Dr. Luis Carranza Torres, del libro “Régimen Jurídico de los Consumidores y Usuarios”, Editorial Errepar, 2005. Su dirección de correo electrónico es jorgeoscar.rossi@gmail.com. Sitio web: <http://www.jurisconsultora.com.ar/>