

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro —filial Córdoba— c/ E.N. —P.E.N.— M° de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba que desestimó *in limine* la acción de amparo, la demandante interpuso el recurso extraordinario de fs. 116/138, que fue contestado a fs. 150/159 vta. y concedido a fs. 180/181.

2°) Que los antecedentes del caso han sido resumidos adecuadamente en los capítulos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

3°) Que también corresponde dar por reproducido el capítulo III del mencionado dictamen, tanto en lo que se refiere a que la decisión de la cámara está firme en la parte que revocó la medida cautelar ordenada en primera instancia (fs. 114, punto 1°), como en cuanto a la existencia de una sentencia definitiva que pone en juego la inteligencia del art. 43 de la Constitución Nacional respecto a lo decidido en torno a la legitimación, con una decisión contraria a las pretensiones que la apelante funda en aquél.

4°) Que esta Corte ha reiteradamente establecido que en supuestos en los que —como en el caso— se plantea en el recurso extraordinario una cuestión relativa a la inteligencia o a la validez constitucional de normas federales y se formulan agravios con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde considerar en primer término la arbitrariedad, puesto que, de existir, en rigor no habría sentencia propiamente dicha (Fallos 323:1669, 2245, 2492; 324:2801,

3394; 325:279, 350, 878, 1218, 1633, entre otros).

5°) Que el *a quo*, al conceder el recurso, expresa que *"esta Sala considera procedente la concesión del remedio extraordinario...en los términos del inc. 3° del art. 14 de la ley 48. En efecto se encuentra en juego la inteligencia del art. 43 de la C.N., en orden a la legitimación procesal de la actora. Igualmente, porque en el pleito se encuentran involucradas normas con rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.)..."* (fs. 180 vta./181). Seguidamente, señala que *"distinta valoración merece la causal de arbitrariedad en que pretende la actora fundamentar el Recurso Extraordinario presentado, puesto que no se advierte en la especie un caso de arbitrariedad en sentido técnico que justifique la intervención del Máximo Tribunal..."* (loc. cit.).

En consecuencia, al conceder el recurso extraordinario lo hace *"por configurarse cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 3° de la ley 48 por los fundamentos dados en este decisorio"* (fs. 181 vta.). Esos términos hacen claro que los temas concernientes a la supuesta arbitrariedad del fallo no están entre aquellos por los que se ha abierto la jurisdicción extraordinaria de esta Corte, sin que la actora —cabe subrayarlo— haya deducido recurso de queja que posibilite su tratamiento.

6°) Que, circunscripto el análisis sólo a lo atinente a la legitimación de la actora para promover estas actuaciones —a la luz de lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional— corresponde remitirse a los párrafos segundo a sexto, del capítulo IV del dictamen de la Procuración, los que se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso

M. 970. XXXIX.
Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin
Fines de Lucro —filial Córdoba— c/ E.N.
—P.E.N.— M° de Salud y Acción Social de la
Nación s/ amparo.

extraordinario y se revoca la sentencia de fs. 106/114 en lo que fue materia de apelación, sin que ello implique modificarla en cuanto dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta a fs. 62. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones para continuar con su trámite. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° al 5° voto de la mayoría.

6°) Que, como puede apreciarse, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal se circunscribe a pronunciarse acerca de la legitimación de la actora para demandar —como lo hizo— la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.673, a la luz de lo dispuesto en el art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional que faculta a interponer acción de amparo, cuando se vulnera un derecho de incidencia colectiva en general, a las asociaciones que propendan a esos fines.

7°) Que en la jurisprudencia relativa a la legitimación procesal se advierte que esta Corte, a lo largo de su historia, ha utilizado diferentes tipos de calificaciones jurídicas para similares supuestos, por lo que resulta necesario abundar en la identificación precisa de cada uno de ellos a fin de conferir claridad a las decisiones y dar seguridad jurídica a los ciudadanos.

Para el cumplimiento de este objetivo, es insuficiente encontrar fundamento en la interpretación que otros tribunales han efectuado acerca de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica o sobre la Constitución española, ya que nuestra Carta Magna, si bien se nutre de las fuentes mencionadas, tiene una singularidad propia, derivada de la incorporación parcial de diferentes aspectos de cada una de ellas y de otras fuentes nacionales e internacionales. De tal modo, se hace necesario indagar la configuración típica dentro del derecho vigente.

8°) Que en materia de legitimación procesal corres-

ponde, 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.

En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; 326:3007, considerandos 6° y 7°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

9°) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ella 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.

Esta regla tiene sustento en la Ley Fundamental, ya

que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección. Asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y sin restricciones que la desnaturalicen.

Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo desee, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud. Por esta razón es que los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular.

10) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en

el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de petitionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa *petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

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

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva 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.

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

Frente a esa falta de regulación —la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido—, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo

valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357).

En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

12) Que 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.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, como ocurre en los casos en

que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (Fallos: 322:3008, considerando 14, disidencia del juez Petracchi).

13) Que en el caso en examen, la asociación demandante solicitó una decisión que —de ser admitida— tendría efectos jurídicos sobre una pluralidad relevante de sujetos. Existe, asimismo, una norma que concede legitimación de un modo general, la que es invocada en un caso relativo —entre otros— a los derechos a la vida y a la salud, y por lo tanto es directamente operativa al vincularse con derechos humanos. La pretensión de la actora se refiere a diversas disposiciones normativas que involucran a una multiplicidad relevante de sujetos y por lo tanto hay una causa homogénea. Hay, además, una causa *petendi* enfocada en el elemento común, ya que la decisión que se solicita en la demanda afectaría, inevitablemente, a todo el grupo.

14) Que si bien se reúnen los elementos descriptos en el considerando anterior, la legitimación de la actora encuentra un límite insoslayable en la Constitución Nacional

que, como se dijo protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19 de la Constitución Nacional). No se trata sólo del respeto a las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el Estado ni tampoco por quienes invocan una legitimación extraordinaria. Este poderoso reconocimiento de la libertad personal significa que toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional. En el presente caso no hay razón alguna para pensar que los ciudadanos de este país hayan delegado a una asociación la definición de sus estilos de vida en la materia que se trata.

El reconocimiento de legitimación a la asociación actora conllevaría, además, la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en este proceso, y serían afectados por una decisión sin que se haya escuchado su opinión (art. 18 de la Constitución Nacional).

Finalmente, cabe agregar que, en lo que atañe a la alegada afectación del derecho a la vida de las personas por nacer, la ley expresamente contempla, en sentido contrario al que aduce la asociación demandante, que los métodos y elementos anticonceptivos que deben prescribirse y suministrarse serán "no abortivos" (art. 6º, inc. b de la ley 25.673), por lo que su pretendido cuestionamiento carece de todo sustento.

En conclusión, no hay una causa o controversia en el sentido técnicamente expresado.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se

M. 970. XXXIX.
Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin
Fines de Lucro —filial Córdoba— c/ E.N.
—P.E.N.— M° de Salud y Acción Social de la
Nación s/ amparo.

confirma la sentencia apelada. Costas en el orden causado, en
atención a la novedad de la cuestión debatida (art. 68, se-
gunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Na-
ción). Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN

M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Los antecedentes del caso han sido resumidos adecuadamente en los capítulos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitirse por razones de brevedad.

2°) También corresponde dar por reproducido el capítulo III del mencionado dictamen en lo que se refiere a la firmeza de la sentencia *sub examine* en la parte que revocó la medida cautelar ordenada en primera instancia (fs. 114, punto 1°), y a la existencia de una sentencia definitiva que pone en juego la inteligencia del artículo 43 de la Constitución Nacional respecto a lo decidido en torno a la legitimación activa.

En este aspecto, cabe señalar que el tribunal de alzada sólo concedió el recurso extraordinario en los términos del inc. 3 del artículo 14 de la ley 48 por encontrarse en juego la inteligencia del artículo 43 de la Constitución Nacional. Por su parte, los aspectos tachados como arbitrarios por la asociación fueron rechazados y no se dedujo queja.

3°) De conformidad con lo expuesto en el párrafo precedente, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal se circunscribe a pronunciarse acerca de la legitimación de la actora para promover la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.673, a la luz de lo dispuesto por el artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional que faculta a interponer acción de amparo, cuando se vulnera un derecho de incidencia colectiva en general, a las asociaciones que propenden a tales fines.

4°) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la

determinación de si la parte actora se encuentra o no legitimada para actuar en el juicio por ella promovido no puede llevarse a cabo de manera aislada, separada del interés que en el caso concreto se pretende proteger con la interposición de la demanda. Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según cuál sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección o remedio judicial.

Debe recordarse, como lo ha hecho recientemente esta Corte, que la reforma de 1994 no suprimió el requisito de caso o causa como presupuesto insoslayable de la jurisdicción de los tribunales federales, establecido en el artículo 116 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, un pronunciamiento judicial respecto de un debate o discusión que no esté referido a lo que esta Corte ha definido como "causa" implicaría quebrar límites normativos (y no sólo prudenciales), tal como ellos han sido trazados por el Tribunal en la tarea de interpretar el alcance de la función judicial, de acuerdo con la Constitución Nacional.

5°) La jurisprudencia de esta Corte, más allá de sus variaciones de matiz y vocabulario, ha delimitado la jurisdicción de los tribunales federales a la resolución de pleitos en los cuales se invoque un daño o riesgo particularizado en perjuicio de derechos o intereses. (Fallos: 306:1125) A su vez, también se ha exigido que dicho daño o peligro se refiera a los intereses de quien promueve el juicio (Fallos: 322:528, en especial considerandos 9°, 16 y 18; 327:1890, entre otros) y que pueda ser imputado a una acción u omisión de la parte demandada. (Fallos: 327:2722, considerandos 3° y 4°, entre otros). La regla precedente ha sido

formulada mediante el uso de la expresión técnica de que las partes del juicio deben tener, para ser tales, "la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso" (Fallos: 327:2722 y 327:1890, entre otros).

6°) Hasta 1994, la legitimación constitucional para estar en juicio requería que el daño o riesgo recayese sobre un interés propio del actor. De ahí que, en principio, nadie estuviese legitimado para actuar en juicio en interés de un tercero afectado. Sin embargo, en algunos casos, se admitió que el daño sufrido por terceros pudiese ser invocado por el que solicitaba un determinado pronunciamiento judicial en su favor (Fallos: 308:733, en especial, considerando 3°). En todos estos casos, sea que invocase su propio interés, sea que se apoyase en el interés de un tercero, el requirente actuaba en busca de un pronunciamiento a favor suyo, es decir, con un objetivo que podría caracterizarse como auto interesado.

Por otro lado, se admitió, en el plano legislativo primero y constitucional más tarde, la defensa del interés de terceros ya no en beneficio del actor sino del mismo tercero —una suerte de altruismo judicial— al reconocer, por ejemplo, la posibilidad de que cualquier persona pudiese interponer acción de *habeas corpus* en beneficio de otro (artículo 5 de la ley 23.098 y artículo 43, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional). En fallos más recientes, esta Corte ha extendido esta posibilidad al admitir que ciertas organizaciones defiendan el interés de terceros que se encontraban con serias dificultades para hacerlo por sí mismos por encontrarse en prisión (Fallos: 325:524 y 328:1146). Interpreto todos estos casos como aplicaciones y excepciones de la regla tradicional, según la cual la defensa judicial de derechos individuales corresponde, en principio, a sus titulares.

7°) Sin embargo, la reforma constitucional de 1994 incorporó la defensa de los derechos o intereses colectivos, junto a la de los derechos individuales, referida en los párrafos precedentes. El problema que presentaba el estado del derecho constitucional previo a 1994 radicaba en que tales bienes colectivos, por no tener un titular exclusivo, según la regla tradicional de legitimación tampoco podían ser defendidos judicialmente por nadie en particular. Es decir, podía haber un daño o peligro para tales bienes, y por consiguiente, en sentido lato, un "caso", pero no personas habilitadas para promover la actuación de los tribunales.

8°) En agosto de 2003, esta Corte dictó dos pronunciamientos de relevancia para la cuestión que vengo desarrollando. En uno de los casos, (Fallos: 326:2998) la entidad actora, en representación de sus asociados, promovió acción de amparo con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad del procedimiento de ejecución fiscal establecido en el artículo 92 de la ley 11.683, por entender que violaba los derechos de defensa en juicio y propiedad de cada uno de ellos. El segundo de los fallos mencionados (326:3007), recayó en una demanda promovida por un colegio profesional a favor de un sector de sus asociados que por sus bajos ingresos anuales tenían cerrado el acceso al régimen de los responsables no inscriptos frente al impuesto al valor agregado, restricción que fue impugnada por violar la regla de igualdad.

Este Tribunal entendió en ambos casos, que las asociaciones carecían de legitimación procesal para representar el interés de sus asociados. En lo que se refiere a la posibilidad de que pudiera aplicarse alguno de los supuestos de legitimación colectiva establecidos en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional, expresó que dicha habilitación no había sido prevista para la defensa de cual-

quier derecho, sino de los mencionados en la cláusula, pues la tutela de los puramente individuales debía estar a cargo de sus titulares (en especial, considerandos 9° y 10 de cada fallo).

Hasta ese momento, el Tribunal no había delineado en sus precedentes ningún criterio que permitiera comenzar a trazar una distinción entre la legitimación individual y colectiva, sino que la aceptación o el rechazo de la legitimación no se conectaba con ningún aspecto del caso que se tomara como determinante de la decisión.

El giro que imprimen las decisiones señaladas consiste precisamente en poner cierto orden metodológico en el tema, pues se condiciona el reconocimiento de la legitimación individual o colectiva al hecho de que la acción esté dirigida a la protección de un bien o interés que no sea patrimonial, o, más propiamente, individual. De este modo, primero debe determinarse el carácter individual o no del bien o interés a proteger y, luego, el universo de sujetos autorizados a promover la actuación de la justicia con ese fin.

9°) En principio, debe reconocerse legitimación activa a los sujetos mencionados en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional cuando alguno de ellos ha presentado una acción de amparo contra lesiones a los bienes especialmente mencionados en la misma cláusula, a saber: ausencia de toda forma de *discriminación*, *el ambiente sano*, *la competencia económica* y *la posición del usuario o el consumidor*.

Sin embargo, el texto constitucional no se limita a mencionar esos casos específicos, sino que también habilita la legitimación especial cuando se trate en general de un "derecho de incidencia colectiva". Siempre que una demanda sea presentada bajo la invocación de este tipo genérico, co-

rresponderá a los jueces determinar, con mayor cuidado que en los casos especiales antes mencionados, si efectivamente se busca la protección de un bien o interés colectivo o si, en cambio, se trata de derechos individuales cuya protección corresponde, en principio, a sus titulares. En esta tarea el juez debe formarse su propio juicio a partir de los hechos descriptos en el escrito de demanda y el alcance de la sentencia que se pide.

La analogía entre los casos paradigmáticos a los que expresamente alude la Constitución y aquellos otros que se sumarán a ellos mediante su inclusión en la clase de "derechos de incidencia colectiva" deberá establecerse, a mi entender, tomando en cuenta esta distinción entre derechos individuales y colectivos. Sin perjuicio de que no cabe esperar que tal demarcación sea siempre nítida, puede decirse que ella debe seguir, en principio, un patrón general: serán públicos o colectivos aquellos bienes o derechos cuyo uso y goce por una o varias personas no es excluyente del uso y goce de todas las demás. De tal modo, la lesión que se ocasione a este tipo de bienes constituye al mismo tiempo una lesión al derecho que todas las personas tienen sobre él. Este carácter indiviso o inclusivo de su aprovechamiento es un rasgo distintivo de los bienes colectivos que, como explicaré, no se verifica en el presente caso.

10) Sin perjuicio del señalado carácter común de los bienes colectivos, no cualquier persona se encuentra facultada para requerir la intervención de los tribunales en su defensa. El artículo 43 de la Constitución Nacional no ha instaurado una acción popular sino que se refiere a ciertas asociaciones, al Defensor del Pueblo y al afectado. Ahora bien, independientemente del régimen al que cada uno de estos sujetos deba ajustarse en la defensa de intereses colectivos,

es indudable que no están habilitados para la defensa de intereses individuales. Hay razones poderosas, además de la letra del artículo 43 citado, para sostener esta restricción.

La principal de estas razones es que los intereses individuales de las personas respecto de un determinado acto o hecho pueden no coincidir: no todos son dañados por ese acto e incluso algunos pueden verse favorecidos. Por lo tanto, no siempre se justifica tomar respecto de todos esos intereses divergentes una decisión común. Un fallo judicial que afecte a todo un universo de individuos en sus derechos personales y que no haya oído a cada uno de esos afectados, habrá vulnerado el derecho de todos ellos al debido proceso de ley, es decir, a la defensa en juicio de sus derechos (artículo 18 de la Constitución Nacional). Después de todo, al ejercer (o no) las acciones judiciales autointeresadas para las que el titular de un derecho individual está constitucionalmente facultado, muy probablemente con ellas se busca un estado de cosas diferente al que resultaría de una decisión judicial iniciada por un tercero en su nombre pero que no responde a su mandato. En cambio, respecto de los bienes colectivos, al no ser susceptibles de asignación o apropiación individual, nadie podrá invocar un derecho a una decisión judicial diferente, pues no estaban en juego sus derechos individuales.

De este modo, al lado de los derechos individuales (tales como aquellos de contenido patrimonial, pero no exclusivamente) se sitúan los derechos colectivos que tienen como titular a un grupo en cuanto tal y que recaen sobre un bien público, es decir, un bien que, por razones de hecho o normativas, no está sujeto a un régimen de división o apropiación individual. En este marco, entiendo que, como regla, el correlato procesal de los derechos sobre bienes individuales o particulares es, en principio, la legitimación individual del

titular y el de los derechos sobre bienes públicos o colectivos, la legitimación especial de los sujetos mencionados en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

Esta es la regla que subyace a los precedentes ya citados de Fallos: 326:2998 y 3007, pues no es el contenido patrimonial, sino el carácter individual y exclusivo lo que permite un ejercicio separado e independiente por cada titular.

11) Si, por las razones expuestas, se debe evitar admitir legitimados colectivos en representación de intereses que no son colectivos, lo primero que corresponde descartar, antes de otorgar la legitimación especial, es que los derechos invocados sean individuales, más allá de que se los haya presentado bajo el rótulo de "colectivos". De otra manera, dado el alcance de la sentencia que se pretende, es muy posible que el éxito o el fracaso de unos afecte a otros en sus propios derechos e intereses, sin haber tenido posibilidad de defenderlos ante un tribunal de justicia como lo garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Entiendo que esta situación se da exactamente en el caso de autos, como bien lo ha advertido la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.

12) La acción de amparo que ha dado origen a este caso tiene por objeto que se declare la inaplicabilidad en todo el territorio de la Nación de la ley 25.673 que creó el "Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable", por considerar inconstitucionales algunos de sus artículos. La asociación manifiesta que tal petición se funda en la violación por parte de la norma mencionada de lo que llama "derechos de incidencia colectiva a la vida, a la salud y a la patria potestad" (fojas 46). El daño al derecho a la vida afectaría a las personas por nacer y no surgiría directamente

de la ley, sino de la delegación en el ANMAT de la facultad para establecer qué procedimientos anticonceptivos son abortivos y cuáles no. El derecho a la salud afectado es el de las mujeres quienes para evitar algo que no es una enfermedad (embarazo) se verían expuestas al riesgo de las enfermedades asociadas al uso de anticonceptivos. Por último, el derecho a la patria potestad de todos los padres sufriría perjuicio por el hecho de que la ley autoriza a brindar información y educación sexual y reproductiva a través de diversas instituciones públicas, particularmente escuelas y hospitales.

Creo que tomar los derechos antes mencionados como si fuesen colectivos es un error; la utilización de sustantivos colectivos o abstractos (el derecho, la vida, la mujer) en lugar del plural (los derechos, etcétera) no tiene ninguna consecuencia jurídica, mucho menos la de colectivizar un derecho individual. Es cierto que son derechos relacionados con los intereses más elevados de las personas, pero eso no los transforma en colectivos, pues son perfectamente divisibles y ejercidos de diferente manera por cada titular, por cada ser humano.

a) El uso de anticonceptivos, que para la parte actora afecta la salud de las mujeres que los usan, depende de una decisión individual sobre qué riesgos cada una de ellas prefiere evitar y cuáles afrontar, esto es, sobre el orden de prioridad de sus preferencias. Ninguna norma jurídica ha colectivizado la vida sexual ni las decisiones sobre el uso de anticonceptivos, de modo tal que el grupo social como tal pueda sustituir a los individuos en esas elecciones. Por esa razón es que el Estado se limita a poner cierta información y prestaciones a disposición de los particulares, pero aceptando siempre el consentimiento de éstos. Ello demuestra que, bajo la condición del artículo 19 de la Constitución Nacional, el

ejercicio de las relaciones sexuales y el uso de anticonceptivos es un derecho que se mantiene todavía descentralizado y tales elecciones son aún competencia de sus titulares y no de la colectividad. (Obsérvese que el éxito de la acción judicial promovida impondría a todos los habitantes un determinado ordenamiento de las preferencias sobre las relaciones sexuales —evitar el riesgo de enfermedad sería preferible a evitar el riesgo de embarazo— que dejaría de ser privado para transformarse en un ordenamiento público; sería el Poder Judicial el que seleccionaría qué riesgos deben evitar y cuáles asumir en particular las mujeres en sus relaciones sexuales. De esta manera una determinada versión del derecho a la salud y de la vida sexual se transformaría en una imposición colectiva sobre las decisiones individuales, e incluso sobre las decisiones que ha tomado el Congreso a fin de articular el interés general en combatir ciertas enfermedades de transmisión sexual y los límites que surgen del respeto a la vida privada.)

b) En relación con la patria potestad el problema es más grave, pues si bien se trata de una institución fuertemente sujeta a una regulación legal imperativa en el Código Civil, la actora invoca un perjuicio no a los aspectos públicos o, si se quiere, colectivizados de la relación entre padres e hijos sino a aquellos otros que están predominantemente desregulados, a saber, la libertad de los padres para elegir la orientación de la educación de sus hijos. Por lo tanto, los actores pretenden colectivizar los aspectos privados de la patria potestad para así conseguir un pronunciamiento judicial que impida a los padres hacer algo que la ley civil les permite, por ejemplo, admitir que sus hijos reciban en la escuela información útil para su salud en materia sexual y reproductiva. Debe recordarse en este sentido que la actora no

ha reclamado protección para su propia libertad de elegir la educación de sus hijos, es decir, para el ejercicio de sus eventuales derechos derivados de la patria potestad, sino que demandan la inaplicabilidad en todo el país de una ley que otros padres bien pueden desear que se aplique respecto de sus propios hijos.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, considero que los derechos invocados en la presente demanda no son de carácter colectivo sino individual y por lo tanto que no se encuentra expedita la posibilidad de invocar por parte de la organización demandante la legitimación que el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional reserva para la defensa de intereses de incidencia colectiva.

c) Por último, tampoco han alegado los actores cuál sería el daño que la sola vigencia de la ley cuya inconstitucionalidad pretenden causaría a las personas por nacer. Si el riesgo se refiere a la administración de prácticas o medicamentos abortivos, dicho peligro no guarda relación con el objeto de la demanda, pues la misma cláusula impugnada, el artículo 6.b de la ley, establece que los métodos a suministrar han de ser "no abortivos". Por lo tanto, el daño hacia terceros invocado no puede servir de sustento a la legitimación para deducir la demanda de autos. Una sentencia favorable a la actora no sólo carecería de todo efecto en la zona de intereses que se busca proteger, sino que podría incluso tener un efecto contraproducente pues eliminaría una norma como la del artículo 6° orientada a proteger a quienes la actora dice defender. Esta circunstancia también torna inaplicable el precedente "Portal de Belén" (Fallos: 325:292), citado por la actora en apoyo de su legitimación activa, si bien en los fundamentos de dicho fallo no se consignaron las razones por las cuales se había admitido la aptitud de la asociación

demandante para iniciar ese litigio.

13) Debe rechazarse, entonces, la legitimación activa cuando, como en el caso, se pretende un pronunciamiento judicial que tendría efectos colectivos sobre bienes e intereses respecto de los que otras personas tienen derechos y libertades individuales y exclusivos, sin que exista un procedimiento apto para resguardar el derecho de defensa en juicio de estos últimos. El efecto que sí está permitido por el artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional es de distinto orden, pues la legitimación especial autorizada por esa cláusula se refiere a otro tipo de bienes e intereses que no reconocen titulares individuales y que, por ende, pueden ser alcanzados por decisiones de los órganos estatales, el Poder Judicial entre ellos, sin consultar de manera separada el interés de cada uno de los individuos que forman parte de la comunidad y sin violar, por ello, el derecho de defensa en juicio de personas afectadas.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, considero que la Cámara Federal de Córdoba ha hecho una interpretación y aplicación correcta del artículo 43 de la Constitución Nacional y que, consiguientemente, debe confirmarse la sentencia impugnada. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **la parte actora**, representada por el Dr. **Jorge Rafael Scala**
Traslado contestado por **Estado Nacional (Ministerio de Salud)**, representado por el Dr. **Carlos D. Lencinas**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba**