

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20393/05.-

SENTENCIA: N° 104.-

ACTOR: MARTIN, Agustín Enrique BORDENAVE, Sofía Alejandra y CEDHA.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Acción de Inconstitucionalidad (arts. 2, 14, 15 y 40 Ordenanza N° 21 Municipalidad de San Carlos de Bariloche).-

VOCES: Decretos de incidencia colectiva (información).- Procedimiento administrativo: recursos.- Amparo colectivo: titularidad.-

FECHA: 12-09-06.-

//MA, 12 de septiembre del 2.006.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Alberto I. BALLADINI y Luis LUTZ y con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "MARTIN Agustín Enrique, BORDENAVE Sofía Alejandra y "CEDHA" s/Acción de Inconstitucionalidad (Art. 2, 14, 15 y 40 Ordenanza N° 21 Municipalidad de San Carlos de Bariloche)" (Expte. N° 20393/05-STJ), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado. -----

-----V O T A C I O N-----

El señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:-----

-----A fs. 51/65, Sofía Alejandra Bordenave y el letrado Agustín Enrique Martín, ambos por derecho propio, en calidad de ciudadanos y habitantes de la ciudad de San Carlos de Bariloche y, respectivamente, en representación de la Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) y en calidad de patrocinante, interponen acción de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, respecto de los artículos 2, 14, 15 y 40 de la Ordenanza N° 21-I-78 de la referida Municipalidad, por ser contrarios a los arts. 1, 14, 15, 22, 26, 30, 32, 46, 47, 67 y 84 de la Constitución Provincial, a fin de que se declare la incompatibilidad y la abrogación de aquéllos de

acuerdo a lo previsto por los arts. 799 del CPCyC. y 208 de la Const. Prov.--

-----Consideran que los arts. 2, 15 y 40 de la Ordenanza N° 21-I-78, contrarían las mandas constitucionales señaladas, menoscabando ilegítimamente los derechos a la información, a acceder a la justicia y a recursos administrativos efectivos, impidiendo el ejercicio de derechos de incidencia colectiva e irrespetando principios constitucionales de política administrativa y el de razonabilidad.- - - - -

-----Además, aducen violación de los derechos a peticionar a las autoridades, a la participación, a la investigación científica y derechos colectivos de expresa recepción constitucional, tales como el derecho a un ambiente sano y los derechos del consumidor.- - - - -

-----En cuanto a la legitimación activa, destacan su condición de parte interesada, atento a que la normativa cuestionada los afecta en su calidad de ciudadanos y habitantes de la ciudad de San Carlos de Bariloche; como así también a la Fundación que representan, de cuyo estatuto surge la defensa del derecho colectivo a un ambiente sano y derechos vinculados a él, como es el caso de los derechos a la información, a la participación, a peticionar a las autoridades y a recursos administrativos adecuados. Agregan que los derechos referidos se encuentran vulnerados por los artículos 2, 14, 15 y 40 de la Ordenanza N° 21-I-78 y que por ello CEDHA. se encuentra interesada en la declaración de su inconstitucionalidad y en su abrogación. Sostienen que la legitimación también surge del art. 43 de la Constitución Nacional.- - - - -

-----Alegan que el art. 14 de la Ordenanza mencionada, al exigir petición escrita para tomar vista de expedientes administrativos vulnera el principio constitucional de razonabilidad, entorpeciendo la actividad administrativa, en contradicción con los principios administrativos constitucionales de celeridad, sencillez, economía procesal e informalismo. Entienden, que dicho artículo dificulta el goce de los derechos a la información y a contar con recursos administrativos efectivos.- - - - -

-----Sostienen que, más allá de la calificación jurídica que se le quiera dar a los derechos que puedan estar en juego, la Ordenanza N° 21-I-78 no permite que quien se sienta afectado por situaciones que lesionen colectivamente el goce de derechos reclame en sede administrativa la solución de tal situación (excepto como mera denuncia).- - - - -

-----Advierten que los derechos a la información y a recursos administrativos efectivos (cf. arts. 26 y 22 de la Constitución Provincial) están en cabeza de todos los habitantes y son efectivos y operativos (cf. art. 14 de la Constitución Provincial). Por ello, insisten que es evidentemente inconstitucional, impedir que puedan iniciar tramitaciones administrativas, obtener información e interponer recursos en defensa de derechos colectivos, como lo hacen los arts. 15 y 40 de la Ordenanza N° 21-I-78.-----

-----Sostienen que los derechos colectivos se encuentran contemplados en la Constitución de Río Negro (arts. 1, 14, 15, 30 y 84) y son plenamente eficaces y operativos (art. 14 de la Constitución Provincial), ello lo prueba además la existencia de la Ley N° 2779; pueden ser alegados y defendidos en sede administrativa, conforme lo establece el art. 22 de la Constitución Provincial. Consideran que si el titular de un derecho de incidencia colectiva tiene tutela judicial no puede la administración negársela. Lo contrario, vulnera la Constitución Provincial, en esencia el principio constitucional de razonabilidad, en contradicción con el art. 14; torna ineficaces los recursos administrativos, en oposición al art. 22; compromete la garantía de los derechos de incidencia colectiva en violación a los arts. 1, 14, 15, 30 y 84 y es antagónico al principio de eficiencia administrativa contemplado en el art. 47.-----

-----Destacan que la norma en cuestión, sancionada en 1978, durante la dictadura militar ha quedado atrasada respecto del avance constitucional.-----

-----Sostienen que el derecho a la información se encuentra reconocido en la Constitución Nacional (arts. 41, 33, 75 inc. 22), en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 13; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. IV; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19; y en legislación constitucional rionegrina -Ley Provincial N° 1829, modificada por Ley N° 3441-, además de las Leyes Nacionales N° 25657, N° 25831 y N° 24240 y las Provinciales N° 3266 y N° 2817). Manifiestan que de las normas constitucionales y supranacionales mencionadas surge que el contenido del derecho comprende no sólo la libertad de cualquier persona a investigar y buscar

informaciones, ideas y opiniones de toda índole, sino también el derecho de todos los habitantes a recibir información.

-----A fs. 66, se tiene por presentada la acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 793 y sptes. del CPCyC. y por expresa instrucción del Tribunal se dispone correr traslado al Poder Ejecutivo de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.-----

-----A fs. 76/77, la accionante denuncia como hecho nuevo la promulgación de la Ordenanza N° 1527-CM-05 de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, cuya copia acompaña. Relata que el art. 11 de la misma, deroga al art.15 de la Ordenanza N° 21-I-78 y peticona se tenga por desistida parcialmente de la acción en lo relativo al artículo 15 de la Ordenanza antes mencionada.-----

-----A fs. 78, se tiene por denunciado el hecho nuevo referido y se dispone correr traslado del desistimiento parcial formulado al Municipio de San Carlos de Bariloche.-----

-----A fs. 87/91, comparece la representante legal del Municipio de San Carlos de Bariloche; contesta demanda y solicita se declare abstracta la cuestión.-----

-----Manifiesta que el art. 11 de la Ordenanza N° 1527-CM-05 promulgada en fecha 26-09-05, derogó expresamente el artículo 15 de la Ordenanza N° 21-I-78, con lo cual -entiende- que el reclamo de autos ha devenido abstracto respecto de esta norma.-----

-----Con respecto al art. 2 de la Ordenanza N° 21-I-78 aduce que no se advierte agravio constitucional alguno atento a que garantiza el amplio acceso, no sólo a la información contenida en actuaciones administrativas, sino a su trámite, con el sólo requisito de invocar un interés legítimo y así peticionarlo. Arguye que la norma cuestionada reconoce el carácter de parte en el procedimiento administrativo a cualquier persona física o jurídica, pública o privada que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo. Entiende que los derechos de incidencia colectiva constituyen una especie de los intereses legítimos reconocidos por el ordenamiento municipal.-----

-----Considera que tampoco es posible sostener la inconstitucionalidad del art. 40 de la Ordenanza N° 21-I-78, al establecer que la presentación de recursos administrativos se encuentra reservada a quienes invoquen un derecho subjetivo o un interés legítimo. Señala que interés legítimo es el que pretende asegurar derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sean éstos de incidencia colectiva o no. Manifiesta que la prohibición de la presentación de recursos colectivos no es inconstitucional, sino que hace al buen ordenamiento del proceso administrativo, en virtud de que con su desaparición se introduciría un elemento de inseguridad que redundaría en perjuicio de los mismos intereses que la accionante dice defender. Arguye que por idénticos fundamentos, debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 de la Ordenanza N° 21-I-78.- - - - -

-----Insiste que la Ordenanza N° 1527-CM-05 suprimió la restricción del art. 15 y que por ello, nada impediría a los peticionantes o a cualquier otra persona que invocara un interés legítimo solicitar los informes que considerare pertinente.- - -

-----A fs. 94/99 y vta. la actora contesta el traslado conferido y sostiene que el concepto de derecho colectivo no encuadra en ninguno de los clásicos conceptos de derecho subjetivo, interés legítimo o interés simple. Señala que interés legítimo no es, como pretende la Municipalidad, lo mismo que derecho subjetivo o que derecho colectivo y que los conceptos de interés legítimo y derecho colectivo son sustancialmente distintos; destaca que el segundo tiene por características ser un derecho defendible ante órganos judiciales y corresponder a un número indeterminado –al menos a priori- de personas, lo contrario ocurre con el interés legítimo. Además, sostiene que en la generalidad de los casos, el interés legítimo se identificará con intereses patrimoniales, lo que no siempre ocurrirá con el derecho colectivo.- - - - -

-----Manifiesta que la demandada no logra explicar la prohibición de presentar recursos colectivos; máxime luego de manifestarse afirmativamente en relación a la constitucionalidad de la alegación en sede administrativa de los derechos colectivos.- - -

-----A fs. 103/104, la representante legal del Municipio de San Carlos de Bariloche, contesta el traslado y peticona se rechace la pretensión de eximición de costas esgrimida por la contraria.-

-----A fs. 114, se dispone correr vista de las presentes actuaciones a la señora

Procuradora General, en cuyo dictamen, incorporado a fs. 115/124, considera que de la lectura de los antecedentes, fundamentos y normativa de la Ordenanza N° 1527-CM-05 podría colegirse válidamente que con su sanción se encontrarían derogados tácitamente los artículos 2, 14 y 40 de la N° Ordenanza 21-I-78, toda vez que consagran disposiciones antagónicas. Entiende que la cuestión radica en desentrañar claramente el alcance teórico y su aplicación en el caso de autos, de los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo que utilizan las normas cuestionadas y el derecho colectivo o de incidencia colectiva o interés difuso que pregonan los actores.--

-----Señala que en la actualidad los intereses difusos o colectivos están consagrados en la Constitución Nacional (arts. 41, 42 y 43), en las Constituciones Provinciales y que la Constitución de Río Negro consagra la Defensa del Medio Ambiente en el art. 84, refiriéndose expresamente a los derechos colectivos en el art. 167.- - - - -
- - - - -

-----Resalta que la Ordenanza en cuestión data del año 1978, de donde se colige la ausencia del Estado de Derecho al tiempo de su sanción y consecuentemente el previsible desapego a consagrar normas de naturaleza protectoria de los derechos que se analizan en el sub examine, como así también el desconocimiento de las teorías acerca de los derechos difusos o de incidencia colectiva hoy plasmados en los textos constitucionales. Concluye que las normas cuestionadas de la Ordenanza N° 21-I-78 de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche resultan disfuncionales con las cláusulas y principios de raigambre constitucional, y que debe declararse su inconstitucionalidad.- -
- - - - -

-----Pasando a considerar la cuestión planteada, y en virtud del desistimiento parcial obrante a fs. 76/77, el análisis de la cuestión sub examine debe centrarse en el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 2, 14 y 40 de la Ordenanza Municipal de San Carlos de Bariloche N° 21-I-78 -B.O. del 6-03-1978- “Procedimiento Administrativo Municipal”.- - - - -

-----Los artículos 2, 14 y 40 de la Ordenanza N° 21-I-78 cuya inconstitucionalidad se pretende, disponen que “el trámite podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo; éstas serán consideradas parte en el derecho administrativo. También

tendrán ese carácter aquéllas a quienes la decisión que se adoptare pudiere afectar en sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que se presenten en las actuaciones a pedido del interesado originario, espontáneamente o por citación del organismo interviniente” (cf. art. 2).- - - - -

-----Por su parte, el art. 14 establece: “la parte interesada, su representante o letrado podrán pedir por escrito vista del expediente durante todo su trámite, con excepción de aquellas piezas que fuesen declaradas reservadas o secretas mediante decisión fundada”.- - - - -

-----Por último, el art. 40 dice: “los recursos administrativos sólo podrán ser deducidos por quienes invoquen un derecho subjetivo o un interés legítimo. Se prohíbe la presentación de recursos colectivos”.- - - - -

-----Ya apartado de nuestro análisis el art. 15 de la mencionada Ordenanza, no se advierte respecto al art. 14 de la misma que atente contra el orden jurídico por cuanto es habitual encontrar en normas de procedimiento administrativo prescripciones como las indicadas en ese texto, en tanto dicha disposición hace al buen ordenamiento del mismo. La necesidad de solicitar la vista por escrito de las actuaciones administrativas no resulta irrazonable, y además no viola los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites. Por el contrario, opera como constancia de toda gestión que sobre la actuación administrativa y su expediente se han realizado.- - - - -

-----Por lo expuesto, no se advierte la inconstitucionalidad pretendida con relación al artículo 14 de la Ordenanza N° 21-I-78, y en función de ello a continuación se realizará el análisis de los restantes artículos impugnados (2 y 40).- - - - -

-----A fin de abordar el planteo de inconstitucionalidad incoado, es dable recordar que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha señalado que desde el caso "Marbury vs. Madison" (1803), hito decisivo en las instituciones judiciales, surge todo un cuerpo de ideas relevantes sobre el control de constitucionalidad. Alberto B. BIANCHI, en su obra "Control de Constitucionalidad", recuerda que Thomas Cooley, uno de los autores norteamericanos del siglo pasado, que la Corte Suprema ha hecho célebre entre nosotros a través de sus citas constantes, explicaba algunas de las limitaciones que tiene dicho control: “Las reglas por él expuestas se aplican, principalmente, en casos en los que

corresponde analizar si los litigantes tienen lo que se denomina "standing to sue", esto es, la capacidad para accionar judicialmente". Así, la Corte Federal Norteamericana, en "Frothingham vs. Mellon" (262, U. S. 447), dijo que la parte que solicita la declaración de inconstitucionalidad de una ley debe poder probar no sólo que la misma es inválida, sino también que le causa un perjuicio directo, o que está en peligro inmediato de sufrirlo como resultado de su aplicación, y no meramente que lo sufre en forma indefinida. Continúa el autor citado, expresando que quien probablemente mejor ha descripto las reglas a las que debe ajustarse un juez antes de declarar la inconstitucionalidad de una ley, es el Juez Brandeis, en "Ashwender vs. Tennessee Valley Authority" (297, U. S. 288) donde, entre otras, estableció las siguientes: 1-La Corte no puede entrar a apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de ésta le ocasiona un perjuicio; y 2-Una ley siempre debe ser interpretada de tal manera de evitar en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad (cf. aut. cit., op. cit., págs. 125/132, Ed. Abaco; in re: "ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S. A. s/Acción de Inconstitucionalidad (Ordenanza Nro. 1061-CM-OO Municipalidad de C. de Bariloche", Se. N° 671 del 27-12-02).- - - - -

-----Este Cuerpo ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (STJRNCO., Aut. Int. N° 14 del 3-7-96 in re: "CUELLAR"; CSJN., Fallos 200, 180 y 247, 387).- - - - -

-----En virtud de ello, se sostuvo que "al ser de suma gravedad la inconstitucionalidad de una norma este Tribunal se muestra celoso en las facultades que le son propias para verificar la constitucionalidad de la Ordenanza (...), imponiéndose la mayor medida a fin de no desequilibrar el sistema institucional de los tres Poderes -fundado no en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe obstruyendo la función de los otros, sino de que lo hagan con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado-, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y un Poder encargado de asegurar ese cumplimiento, cf. Segundo V.Linares Quintana, "Reglas para la interpretación constitucional", Ed. Plus Ultra, p. 141, párr.293"; STJRNCO. in re: "FISCALIA MUNICIPAL DE VILLA REGINA s/Acción de Inconstitucionalidad (Ordenanza N° 34/2000)", Se. N° 109 del 23-08-01.- - - - -

-----También se ha señalado que “en la acción de inconstitucionalidad, el gravamen, el perjuicio, debe consistir en una significativa afectación a los derechos constitucionales, de tal gravedad que su declaración de inconstitucionalidad se presente como valla insalvable” (“VAZZANA” del 10-03-98).- - - -

-----Para decretar la invalidez de una norma deben mediar motivos reales que así lo impongan, una demostración concluyente de su discordancia sustancial con los preceptos de la Constitución que se dicen vulnerados. En efecto, ello ocurre en el presente caso, por cuanto son suficientes las razones esgrimidas y las probanzas existentes en autos para demostrar palmariamente, merced a un análisis pormenorizado, claro, preciso y fundado respecto a la colisión de los artículos impugnados con las normas de jerarquía constitucional invocadas.- - - - -

-----Si bien este Tribunal también expresó que “No puede suponerse por parte de los titulares de los Poderes del gobierno municipal, un propósito preconcebido de ejecutar actos contrarios a la Alta Carta Provincial y a la Ley Fundamental del país y que por ello los Tribunales deben, en principio, presumir su constitucionalidad mientras no se compruebe clara y precisamente lo contrario” (Cf. Segundo V. Linares Quintana, “Reglas para la Interpretación Constitucional”, pág. 140-290, Ed. Plus Ultra; STJRNCO., Se. Nº 20 del 11-4-97 in re: “DEFLORIAN”); en el sub-examine, como bien señalan la accionante y la señora Procuradora General, se trata de una Ordenanza que data del año 1978, con el consecuente desconocimiento de las teorías acerca de los derechos difusos o de incidencia colectiva hoy plasmados en los textos constitucionales.- - - - -

-----En la actualidad los intereses difusos o colectivos están consagrados en la Constitución Nacional, Capítulo Segundo denominado “Nuevos derechos y garantías”. En el artículo 41, C.N. se establece el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, con el correlativo deber de preservarlo. Asimismo, el art. 42 C.N., contempla el derecho que 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, entre otros. Pone a cargo de las autoridades la protección de tales intereses; y prevé el establecimiento de procedimientos legales tendientes a la prevención y solución de

conflictos y participación de asociaciones y de las provincias en los órganos de control. También la Constitución Nacional hoy los protege judicialmente, conforme el art. 43 a través de la acción de amparo.-----

-----Nuestra Constitución Provincial, consagra la Defensa del Consumidor en el art. 30 como así también la Defensa del Medio Ambiente en el art. 84; refiriéndose expresamente a los derechos colectivos en el art. 43 (amparo) y en el art. 167, en cuanto establece “Corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial”.-----

-----En el precedente "DECOVI s/Amparo Colectivo", Sentencia N° 19 del 1 de marzo del 2006, señalé que el artículo 43 de la Constitución ha incluido la protección de los derechos colectivos en el marco procesal del amparo y que cabía preguntarse entonces si ésa es la única vía de protección que poseen o existe otra. Interrogante, que fue respondido por la Corte en "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c.Pcia. de Buenos Aires" (22-4-97, La Ley 1997-C-322), estableciendo que también procedía la acción meramente declarativa a esos fines.-----

-----En el fallo "CO.DE.C.I. DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ACCION DE AMPARO", Sentencia N° 72 del 16-08-05, el Dr. Lutz manifestó que: “el 2° párrafo del art.43 (Constitución reformada) introduce lo que se ha dado en llamar “amparo colectivo”, en el cual se protegen los derechos de 3° generación (ambiente, consumidor) y los derechos de incidencia colectiva en general. En la protección de los derechos de incidencia colectiva, el demandante nominado presenta una acción a favor de todos los miembros innominados procesalmente, pero titulares de un derecho subjetivo afectado por un daño diferenciado, aunque con efectos relativos, toda vez que sólo comprende a los sujetos nominados e innominados de la clase. Se dice que el amparo colectivo es el instrumento que hace posible el ejercicio activo de los derechos públicos subjetivos de la sociedad. En esta 2° parte también se amplía la legitimación activa, haciéndola extensiva al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a los fines mencionados en el artículo. Respecto del afectado, a fin de diferenciarlo del titular de un derecho subjetivo (toda persona del 1° párrafo), podemos decir que es todo aquél que sin padecer un daño concreto es tocado, interesado, concernido por los efectos del

acto u omisión lesivos; al tutelarse derechos colectivos, y al tener éstos incidencia colectiva, todo sujeto en el cual “inciden”, en común con otros, es afectado, teniendo expedita la acción de amparo. Respecto del Defensor del Pueblo y de las asociaciones, ambos conceptos son lo suficientemente claros como para ahondar en detalle” (Cf. CHRISTIAN ALBANESI en “ACCION DE AMPARO Y PRINCIPIO PRECAUTORIO”, Suplemento de Derecho Público de ELDIAL.COM).- - - - -

-----El derecho constitucional ha desarrollado una nueva dimensión a partir del momento de la incorporación de los intereses difusos o colectivos, los derechos de la tercera generación, o los que la Constitución Argentina reformada en 1994 denomina "derechos de incidencia colectiva en general", acumulando nuevos derechos a los civiles y políticos de la primera generación y a los derechos sociales de la segunda. Así, el derecho a la información y a la comunicación, al medio ambiente sano, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a los consumidores y usuarios, etc., con una apertura susceptible de otros acrecimientos (Cf. Germán BIDART CAMPOS, “El panorama de los derechos humanos a fin de siglo”, JA. 1998, 80 aniv. Lexis N° 0003/007291; Voto del Dr. Lutz in re: "CONSEJO ASESOR INDIGENA (CAI) s/MANDAMUS", Se. N° 108 del 24-11-05).- - -

-----En oportunidad de emitir mi voto en el precedente “CO.DE.CI” antes referido, citando a Néstor A. Cafferatta (Reseña: Jurisprudencia ambiental del siglo XXI, JA. 2003–II-1373, Lexis N° 0003/009635), señalé que “con la reforma constitucional se genera una concepción a partir de la cual el hombre es "parte" del medio ambiente, y, por lo tanto, "se concibe la posibilidad de prevenir y resarcir el daño ambiental, independientemente de la afección individual". En este caso la Constitución Nacional define un nuevo y particular modo de daño. Siguiendo a Gustavo de Santis, entendemos que el daño ambiental goza de algunas particularidades respecto del daño normativizado por nuestro Código Civil (art. 1068). Las reglas de la reparación no podrán equipararse a las que otorgan protección a los derechos subjetivos, simplemente porque este tipo de daño puede conculcar además otro tipo de prerrogativas bautizadas como "derechos de incidencia colectiva". Pero esta dualidad no resulta "excluyente" sino, por el contrario, acumulativa. El individuo ostenta un interés propio y, por añadidura, conforma o forma parte de otro interés distinto, colectivo, de pertenencia difusa, pero que también le confiere legitimación para accionar, siempre que sea portador "de un interés razonable y

suficiente".- - - - -

-----Daño colectivo, en términos generales y sentido amplio, es aquel sufrido o que afecta a varias personas, simultánea o sucesivamente (Bustamante Alsina, Colombo). Dentro de esta noción cabe la suma de daños individuales (Zavala de González). Se trata de daños sufridos por víctimas plurales a raíz de un mismo hecho lesivo. El daño grupal es calificable como difuso, en el sentido de que el goce del interés se muestra extendido, dilatado; se esparce, propaga o diluye con los miembros del conjunto, sea que éste se encuentre o no organizado y compacto.- - - - -

-----La reforma constitucional de 1994 ha conferido a estos intereses, emanados de "derechos de incidencia colectiva" o de pertenencia difusa una explícita protección: el art. 41 establece el derecho-deber de todo individuo de gozar de un ambiente sano y deja expresamente establecido que lo fundamental en esta materia es la obligación de "recomponer", es decir, retornar las cosas a su estado anterior. El art. 43 reconoce acción de amparo al individuo concretamente afectado, al Defensor del Pueblo (conc. art. 86) y a las asociaciones que tengan interés en la protección del medio ambiente. Estas normas reconocen antecedentes legales en la Nación (Leyes N° 20284 [ALJA 1973-A-586], N° 22190 [LA.1980-A-53], N° 24051 [LA.1992-A-50]) y en la Provincia de Buenos Aires (Leyes N° 5965 [ALJA 1959-572], N° 11459 [LA.1993-C-3738], N° 11720 [LA.1995-C-3705], N° 11723 [LA.1996-A-757]), habiendo recibido expresa aplicación en precedentes judiciales ("Schroeder", C. Nac. Cont. Adm., sala 3ª; "Sagarduy", C. Primera Instancia La Plata, sala 3ª; in re "M. de General Pueyrredón s/medidas cautelares", Juzg. Fed. 2ª C. Civ. Mar del Plata, mayo de 1991)".- - - - -

-----Expresa Cafferatta que "...la desprotección, desconcierto, la impotencia del ciudadano sometido, su imposibilidad práctica jurídica y económica para acceder a los estrados de la justicia, movieron a reformas trascendentes superadoras de las viejas teorías del derecho subjetivo individual como recaudo para acceder a la jurisdicción, admitiendo que el interés legítimo y hasta el interés simple -categorías antes desdeñadas- fueran susceptibles de defensa y protección." Y agrega: Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994 (y casi simultáneamente de las provincias) se introducen los "derechos de incidencia colectiva", creándose además órganos representativos de la comunidad para su defensa: el Defensor del Pueblo u

"ombudsman". Ello ha dado lugar a fricciones entre estos organismos atípicos con los típicos y naturales del ejercicio de funciones administrativas...". - - - - -

-----Asimismo he dicho que “El derecho ambiental integra la novísima rama del derecho (tertium genus) que se caracteriza, según Bidart Campos, por: a) la dimensión colectiva y transindividual que los afilia a la categoría de los intereses difusos o de los derechos de incidencia colectiva mencionados en el artículo 43 de la Const. Nac.; b) exhiben una intersección entre el derecho público y el derecho privado; c) se relacionan con muchísimos otros derechos: a la salud, a la vida, a la seguridad, a la igualdad, etc.; d) ensamble con derechos que están declarados en la Constitución, con derechos implícitos y con derechos por analogado (Ver “Visión Procesal de Cuestiones Ambientales”, Augusto Morello - Néstor Cafferatta, Ed. Rubinzal - Culzoni, págs. 29/30; cf. STJRNCO.: "C.D., L.E. y Otros s/RECURSO DE AMPARO s/APELACION", Se. N° 126 del 27-12-05).- - -

-----Debo reiterar lo dicho en el precedente "DECOVI" ut supra referido, en cuanto a que “la novedad del siglo XX fue la consagración del derecho de masas, despersonalizado, que no tenía un dueño particular ni un único afectado. Los derechos de incidencia colectiva, fueron aquéllos que reconocían una parte de la titularidad procesal (la subjetividad del derecho de acción) en varios legitimados: grupos o asociaciones, Ministerio Público, Defensor del Pueblo, etcétera. Las necesidades pueden ser individuales, es cierto; pero también lo es que, en el caso del derecho del consumidor o usuario fundamentalmente son colectivas o genéricas, y se integran al concepto de perdurabilidad de las situaciones aflictivas.[...] Si el interés colectivo o difuso no tiene ubicación específica en nuestro ordenamiento legal, no hay duda de que se le debe abrir espacio partiendo de la base de los conceptos existentes a las exigencias de la realidad; paralelamente, las vías procesales vigentes tendrán que ser adecuadas a los fines del juego de los derechos inherentes a tales intereses. En el campo de los "intereses difusos" es evidente que no es sólo la cosa pública la que aparece directamente dañada sino que es el conjunto de los habitantes de una manera personal y directa; respecto de ellos el derecho objetivo tiene que acordar un esquema de protección, dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación sin necesidad de norma específica al respecto (Conf. Ombudsman, class

accion, acción popular, acción civil pública brasileña, etc., cfr. Informe Anual 1988-89 de la Controladuría General Comunal de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, p. 12; Osvaldo Alfredo GOZAINI en “Protección Procesal del Usuario y Consumidor”, Derecho Procesal Constitucional, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, p.34 y ss.).- - - - -

-----Asimismo, allí consideré que “esta característica de masividad es a su vez la que genera el elemento “colectivo” para calificar la acción intentada para la protección del derecho, así Humberto Quiroga Lavié en su trabajo “Requiem al amparo colectivo” (La Ley, 1998-C, 1337) indica que la "incidencia colectiva" no convierte al colectivo en una mera suma de daños singulares, quebrando la unidad substancial del colectivo: la incidencia colectiva es una manera elegida por el constituyente para denominar a la tutela de los derechos colectivos de la sociedad, en su conjunto o de cada sector social: “En efecto, el colectivo, como centro de imputación de normas, ha quedado consolidado por la legitimación que el constituyente le ha otorgado al Defensor del Pueblo, que actúa en defensa de todo el pueblo, o de cada sector afectado, pudiendo siempre haber integrantes del sector que no estén de acuerdo con la posición del Defensor. Lo mismo ocurre con la legitimación que se les reconoce a las asociaciones que propenden a defender los derechos de cada sector social, así como a los afectados, que lo son en tanto integrantes de un sector social, no como simples afectados individuales: así funciona la acción de clase en el derecho anglosajón, en beneficio de la economía social de mercado, con justicia social, como lo quiere el inciso 19 del artículo 75 de la Constitución Nacional, no habiendo razón alguna para dejar de cumplir con las políticas constitucionales fijadas por el constituyente”.- - - - -

-----Moreno Cruz, sostiene que “el interés difuso al igual que el colectivo, quizá más aquél que éste, son las respuestas a un momento histórico determinado diferente del tiempo en el cual se gestó y fortaleció la idea de derecho subjetivo, en consecuencia mal se haría al pretender asimilarlos, a pesar de sus innegables similitudes, puesto que es precisamente su diferencia la que explica el origen de los primeros" (cf. “El Interés de grupo como interés jurídico: una forma de justicia alternativa para un nuevo modelo de Estado”, pág. 51).- - - - -

-----Cuando la Constitución refiere a los derechos de incidencia colectiva en general, lo hace considerando aquéllos que tienen como elementos tipificantes un bien indivisible y un sujeto transindividual, por ser éste el contenido embrionario de dicha categoría, lo

cual excluye que puedan allí considerarse comprendidos a los tradicionales derechos subjetivos, en tanto ambas especies resultan disímiles en su origen y composición (Cf. Las acciones colectivas y la Constitución Nacional, por Ramiro Rosales Cuello y Javier D. Guiridlian Larosa, LL., Año LXX, N° 75, martes 18 de abril de 2006).- - - - -

-----Ya dijimos que a partir de 1994 el sistema jurídico argentino ha reconocido expresamente los derechos de incidencia colectiva, y éstos son derechos que no pertenecen a una persona individual como en la primera etapa o generación. Se trataban de unas categorías distinguidas en derecho administrativo que hoy han perdido vigencia a partir de la sanción de los arts. 41, 42 y 43, CN., por lo que la Ordenanza Municipal de Bariloche en este punto cuestionado ha devenido absolutamente inconstitucional.- --

-----Debemos tener en cuenta que la Constitución ha utilizado un término diferente a aquéllos que solían enunciarse antes de 1994 (derechos difusos, derechos de grupo o colectivos, derechos sociales, etc.) y a ello debe otorgársele un significado a la hora de realizar su interpretación (cf. Maurino, Nino y Sigal M., “Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado”, LL. 24-6-95, p.167). Debe coincidir con Gordillo en que las viejas categorías han perdido fuerza ante la creación superadora del texto constitucional (Gordillo, Agustín, “Tratado de D. Adm.: la defensa del usuario y del Administrado”, T. 2, 1998, Fundación de D. Administrativo, ps.21 y 22; asimismo Jurisprudencia Argentina, 2006- II, Número Especial de “Acciones Colectivas” del 21 de junio de 2006, coordinado por los Dres. Gustavo Maurino y Ezequiel Nino).- - - -

-----Sentado lo anterior, el argumento de la demandada en cuanto a que para acceder a la información pública sólo se requiere invocar un derecho subjetivo o un interés legítimo y que los derechos de incidencia colectiva a los que se refieren los peticionantes no constituyen sino una especie de los intereses legítimos reconocidos por nuestro ordenamiento, no es así, puesto que el derecho subjetivo es la protección que el orden jurídico otorga en forma exclusiva a un individuo determinado mientras que el interés legítimo es la protección debilitada, otorgada por el orden jurídico generalmente a un conjunto determinado de individuos en concurrencia (Cf. Vallefin, “Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia”, pág. 44).- - - - -

-----Por otro lado, debo destacar que entre los antecedentes y fundamentos de la Ordenanza N° 1527-CM-05 se citan, entre otras, normas de la Constitución de la Provincia de Río Negro que resultan ser las mismas que los accionantes consideran violadas por los artículos mencionados supra y como bien advierte la señora Procuradora General, que las normas impugnadas en la presente acción podrían considerarse derogadas tácitamente en su totalidad por las disposiciones de la nueva Ordenanza, especialmente por lo prescripto en los arts. 1,2,4,5,6,7 y 8.- -

-----Entre los fundamentos de la Ordenanza Municipal de San Carlos de Bariloche N° 1527-CM-05 (BO. 07-11-05) se menciona que el acceso a la información es una herramienta legal que permitirá a la ciudadanía reclamar información de carácter público, en este caso el Estado Municipal, organismos y entes que responden a su esfera y sobre su gestión. “Tal como lo propician las O.N.G. que trabajan en el tema, cualquier ciudadano puede requerir información pública sin que el organismo que debe brindarla considere la legitimación del pedido. Es por ese motivo que se considera que el Estado debe evitar establecer restricciones –de cualquier tipo- que impliquen discriminación en el acceso a la información. Es por este motivo que no se contempla el requisito de expresar los motivos para el pedido de información y su carácter de declaración jurada”.- - - - -

-----El hecho de que la Ordenanza N° 1527-CM-05, en su artículo 6, admita expresamente la solicitud de información por escrito por parte de cualquier persona, reafirma la evidente inconstitucionalidad de los artsículos 2 y 40 de la Ordenanza N° 21-I-78.- - - - -

-----De lo expuesto, surge que cualquier persona puede pedir información, lo que incluye los expedientes y actuaciones administrativas en general, conforme a la amplia definición de información pública prevista en el art. 5 de la Ordenanza N° 1527-CM-05, es evidente que no sólo la parte o su apoderado podrán solicitar vista del expediente.- - - - -

-----El art. 2 de la Ordenanza N° 21-I-78 no permite que quien se sienta afectado por situaciones que lesionen colectivamente el goce de derechos reclame en sede administrativa la solución, excepto como mera denuncia, y ello viola los derechos a la información y a recursos administrativos efectivos, previstos en los artículos 26 y 22 de la Constitución Provincial. Asimismo el derecho a la información comprende el derecho

de todos los habitantes a recibir información y se encuentra reconocido en la Constitución Nacional (arts. 41, 33, 75 inc. 22), en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 13; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. IV; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19) y en legislación constitucional rionegrina (Ley Provincial N° 1829, modificada por Ley N° 3441) además de las Leyes Nacionales N° 25657, N° 25831 y N° 24240 y las Provinciales N° 3266 y N° 2817.-----

-----Asimismo conforme el texto de la Ley N° 25675 –que desarrolla en el plano legal las instituciones ambientales de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional– podrán interponer amparo (específicamente ambiental, con una acción de cese, con pretensión anulatoria) “toda persona” y no sólo “el afectado” del lugar, que es quien la misma norma dispone será el legitimado en la acción de recomposición (cf. “El amparo ambiental y las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva”, por José Esain, LL, Año XXII, N° 18, Bs.As., 3 de mayo del 2006, pág. 13).-----

-----En este mismo contexto, se ha señalado que la información ambiental es una directa consecuencia de la exigencia de fundar la acción de tutela ambiental sobre los principios de acción preventiva y de precaución, al extremo de que sin verdadera, eficaz y real información ambiental no podrá existir una correcta tutela del ambiente (Cf. mi voto in re: “CO.DE.CI” del 16-08-05).

-----El contenido del principio de información ambiental comprende la corrección, objetividad, organización de los datos, independencia del organismo que los recolecta y brinda, seguridad del flujo de datos, su completitud, la fácil comprensión, la fiabilidad y la tempestividad, lo que obliga al Poder Ejecutivo Provincial a un monitoreo constante y permanente para asegurar que esta información llegue no sólo a los interesados sino a toda la población en general (Cf. “CO.DE.CI”, ut supra citado).- - -

-----Que tengo presente el fallo dictado por la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala E, 2006-05-12, en “Unión de Usuarios y Consumidores c/CitiBank NA” (La Ley 10 de julio de 2006, Año LXX N° 131, págs.10 y 11). Se dijo que una asociación de usuarios y consumidores se encuentra legitimada para promover una acción de habeas data colectivo tendiente a que un banco se abstenga de condicionar la prohibición de utilizar los datos de sus clientes para operaciones de marketing propio o de terceros, a la

expresa oposición de éstos desde que la tutela colectiva reconocida a los derechos citados en el segundo párrafo del art.43 de la Constitución Nacional debe extenderse al derecho a la confidencialidad de los datos personales, por cuanto el tercer párrafo de la citada norma no puede interpretarse aisladamente sino en consonancia con los restantes párrafos de aquélla. Además, allí se reiteró lo dicho por la CSJN. en la causa “Verbitsky” del 03-05-05 en cuanto se concluyó que la defensa de los derechos de incidencia colectiva pueden tener lugar más allá del nomen iuris específico de la acción intentada. Los derechos de incidencia colectiva no son solamente aquéllos cuyo objeto merecedor de protección resulta común a un grupo indeterminado de personas e indivisible en su materialidad, como es el caso del medio ambiente. También alcanza su tutela a derechos individuales, divisibles y mensurables, en relación con el objeto materia de su prestación, cuando resultan equivalentes entre sí y la afectación que han sufrido ha sido producida por un acto único aplicable a un sector o grupo indeterminado de personas (cf. Quiroga Lavié, “El amparo colectivo”, ps. 131-2, Rubinzal Culzoni, 1998).- - - - -

-----Que la requerida no ha sabido justificar la prohibición contemplada en el art. 40 de la Ordenanza N° 21-I-78, y es más, dicha prohibición contradice, además de las disposiciones previstas en la Ordenanza Municipal de San Carlos de Bariloche N° 1527-CM-05, su propia postura –errónea- en cuanto a que interés legítimo es el que pretende asegurar derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sean éstos de incidencia colectiva o no y que la prohibición de la presentación de recursos colectivos hace al buen ordenamiento del proceso administrativo, “en virtud de que con su desaparición se introduciría un elemento de inseguridad que redundaría en perjuicio de los mismos intereses que la accionante dice defender”.- - - - -

-----Además es evidente la violación del art. 47 segundo párrafo que establece tanto para la Provincia como para los Municipios: “...Su actuación está sujeta a la determinación oficiosa de la verdad, con celeridad y economía, sencillez en el trámite, plazos breves, participación y procedimiento público e informal para los administrados”. Por último debe recordarse la protección genérica del art. 30 de la Constitución Provincial para los usuarios y consumidores que se ve fortalecido en el ámbito municipal en el art. 225 CP. inciso octavo, que contempla toda forma de integración de los usuarios en la prestación de los servicios y construcción de obras, sin

ningún tipo de distinción. En síntesis, la Constitución tanto en orden Provincial como municipal ha sido anticipatorio en esta materia, y tan así es que ya la Constitución Provincial de 1957, reiterado luego como art. 43 de la Constitución Nacional, actualmente vigente, ya había establecido el amparo colectivo, concepto que debemos hacer extensivo al habeas corpus colectivo, por estar en la misma norma y al habeas data colectivo conforme al art. 43 de la C. Nacional y antecedentes jurisprudenciales y doctrinales ya citados. - - - -

-----Que por todo ello, ante el desistimiento efectuado a fs. 76/77 respecto del art. 15 de la Ordenanza N° 21-I-78, rechazo del planteo formulado en contra el art. 14 de la misma, y conforme a los argumentos esgrimidos de cómo las restantes normas municipales (arts.2 y 40) vulneran las cláusulas y principios constitucionales aludidos, corresponde hacer lugar parcialmente a pretensión incoada en autos, y en su consecuencia declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 40 de la Ordenanza N° 21-I-78 de la Munic. de San Carlos de Bariloche, con costas por su orden atento a cómo se resuelve en definitiva. MI VOTO.- - - - Los señores Jueces doctores Alberto I. BALLADINI y Luis LUTZ dijeron:-----

-----ADHERIMOS a lo resuelto por el señor Juez que nos precede en el orden de votación, por compartir sus fundamentos.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Receptar el desistimiento efectuado a fs. 76/77 de autos respecto del art. 15 de la Ordenanza N° 21-I-78.- - - - -

Segundo: Rechazar el planteo formulado en contra del art. 14 de la misma Ordenanza.- - - - -

Tercero: Hacer lugar parcialmente a pretensión incoada en autos (fs. 51/65) y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 40 de la Ordenanza N° 21-I-78 de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche. con costas por su orden atento a cómo se resuelve en definitiva (art. 68, 2do. párrafo del CPCyC).- -

Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.- - Fdo.:VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ ALBERTO I.BALLADINI JUEZ LUIS LUTZ JUEZ ANTE MI:EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo III-Se. N° 104-Folios 829/851-sec. N° 4.-