

# "Procesos colectivos o grupales en Argentina"

Por Valeria Mena

## INTRODUCCIÓN

---

Las "acciones de clase" o procesos de clase – como prefiere definirlos García Pullés<sup>1</sup> – no están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico a diferencia de lo que sucede en el derecho norteamericano que las ha incorporado en forma expresa<sup>2</sup>.

Quizás la falta de una regulación legal se atribuye al desconocimiento del tema y a la ausencia de un marco judicial sustentable<sup>3</sup>. Es probable que el complejo sistema de las "class actions" contribuya a evitar el desborde judicial y al fortalecimiento de la rama judicial pero para que este sueño se haga realidad es necesario contar con una legislación que las regule expresamente.

Podríamos comenzar por preguntarnos ¿qué son las acciones de clase? ¿Cuál es el objetivo que persiguen? ¿Son realmente procesos tuitivos de intereses colectivos o sólo una forma más económica de unificar pretensiones en un proceso único?

Considero que más allá de su definición semántica, los procesos de clase o grupo son realmente un sistema procesal único, innovador, pensado con el objetivo de satisfacer reclamos a nivel colectivo. Contribuyen a mejorar el derecho adjetivo a la vez que ayudan a la economía, celeridad, sencillez y eficacia del proceso judicial. Hablamos de *economía* porque la concentración de varias peticiones en una sola demanda permite reducir los costos que implicaría la promoción de litigios individuales. Subrayamos la característica de *celeridad* que se atribuye a este proceso puesto que al colocar su dirección en cabeza de un representante específico, la burocratización de los trámites procesales se simplifica notablemente haciendo que se llegue al resultado del pleito en un tiempo considerablemente menor. A su vez, el mecanismo de las acciones de clase facilita la *sencillez* del proceso judicial dado que el Juez no debe analizar un reclamo particularizado sino el de la "clase", convirtiéndolo en un proceso más ágil. Por último, el sistema resulta *eficaz* porque se logra el objetivo de dar solución a reclamos masivos.

En definitiva la puesta en práctica de este sistema permite equiparar las desigualdades existentes entre las partes del proceso. Al mismo tiempo se busca lograr un resultado equivalente para todos los integrantes de la clase e incluso para aquellos

---

<sup>1</sup> GARCÍA PULLÉS Fernando R. "Acumulación de Procesos o Procesos de Clase". Ed. Ad-Hoc, 2002

<sup>2</sup> Ver Regla 23 de Procedimiento Civil para los Tribunales Federales

<sup>3</sup> BONFANTI, Mario A. "Deuda Externa y acciones de clase" (J.A 2004-I-831) Afirma este autor que las class actions no son precisas ni pueden serlo; son derecho adjetivo, requiriendo un marco judicial sustentable por el cual la masividad de los litigantes se vea no sólo como necesaria, sino también como suficiente

que no hayan sido parte de ella pero pueden quedar alcanzados por los efectos de la sentencia.

Argentina aún no se ha animado a poner en práctica la maquinaria de las acciones de clase o grupo (aunque se han intentado varios proyectos en pos de su consagración). Una de las razones es la falta de estabilidad económica que viene azotando a nuestro país desde hace décadas. Recordemos que en el país del norte, las demandas entabladas como procesos de clase conllevan cifras millonarias y costos igualmente elevados. Se requiere de una estructura muy poderosa para llevarlas a cabo y para enfrentar las consecuencias de un resultado favorable o adverso. Otro posible argumento, es la ausencia de seguridad jurídica. El Poder Judicial de nuestro país, está – la mayoría de las veces - al servicio del gobierno de turno. Los fallos del Alto Tribunal son el resultado de presiones políticas e intereses partidarios más que debates doctrinarios sobre temas de derecho. Estas pulseadas se asimilan al juego del TEG<sup>4</sup>, por lo que resulta difícil sentar una doctrina judicial que perdure en el tiempo. Por último, cabe destacar la poca o nula imaginación que aqueja a los argentinos. Si como dice el saber popular “la originalidad es el arte de copiar”, debemos ser muy cuidadosos a la hora de elegir lo que queremos copiar. Solemos tomar instituciones de afuera y las insertamos en la sociedad a la espera de que el experimento de laboratorio funcione eficazmente.

De todos modos, no sería sensato ni justo afirmar que hemos sido ajenos a este fenómeno que **Bianchi** denomina “las muchedumbres en los tribunales”<sup>5</sup>. En los últimos años fuimos testigos presenciales de estos hechos<sup>6</sup>. Mas bien podríamos decir que la justicia de nuestro país va camino a la globalización<sup>7</sup>, o mejor dicho, a la masificación. Pero ¿por qué corresponde hablar de una globalización o masificación de la justicia? La respuesta puede encontrarse en una serie de factores que han inspirado este cambio: el proceso de privatización, el vaivén de los sistemas económicos (convertibilidad, deflación, devaluación de los mercados internos e internacionales), el creciente desarrollo de los derechos humanos y su incorporación al derecho interno, el nacimiento de los derechos de incidencia colectiva, etc. El esquema clásico de caso judicial ya no hace referencia a un conflicto entre parte actora y demandada sino que trasciende el mero interés individual y se vierte hacia un proceso colectivo donde se ponderan intereses compartidos.

---

<sup>4</sup> El TEG (Técnicas y Estrategias de Guerra) es un juego que propone un conflicto bélico que tiene lugar sobre un planisferio dividido en 50 países. Cada jugador debe cumplir con un *objetivo secreto* (ocupar cierta cantidad de países o destruir a otros bandos) que se le asigna por azar y los jugadores desconocen. El jugador deberá ampliar sus dominios y reordenar sus fuerzas, lo que exigirá emprender ataques y defenderse de ataques adversarios; agrupar y desplazar ejércitos; concertar pactos con otros contendientes.

<sup>5</sup> BIANCHI, Alberto B. “Las acciones de clase” *Una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala*. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2001

<sup>6</sup> En nuestro país, el antecedente más claro en esta materia lo constituye el “corralito financiero” por el que se restringieron la salida de depósitos del sistema financiero.

<sup>7</sup> CARNOTA, Walter F. “La class action de la deuda externa argentina”, nota al fallo “Allan Applestein TTEE FBO DCA Grantor Trust,” y “Pedro Kelbermann c. República Argentina” (L.L. 2003- C- 681) donde el citado autor reza: “Aquí la demanda es tan difusa, que no habría manera de llegar a una solución grupal. Por eso, en la era de la globalización, aún de la judicial, ella tiene límites. En el derecho norteamericano, ello lo advertimos en la Regla 23 (b) en tanto y en cuanto requiere cuestiones de hecho o de derecho comunes a toda la clase. En el derecho argentino, “mutatis mutandis” vemos las discusiones que se están suscitando en torno a las facultades de incidencia colectiva mentadas en el art. 43, párr. 2º, de la Constitución Nacional.

Nuestro país no supo anticiparse a un mundo constantemente cambiante. Sin embargo, tampoco se mantuvo ajeno al fenómeno social. Ello se advierte con mayor claridad, al analizarse la reforma constitucional de 1994. El texto reformado incorporó una serie de instituciones novedosas encargadas de velar por los derechos humanos y demás derechos colectivos e intereses generales de la sociedad. (Defensor del Pueblo, Asociaciones, Ministerio Público, entre otras). Los convencionales constituyentes que intervinieron en el proceso reformador tomaron estas instituciones del contexto internacional y las adaptaron al ámbito interno, dotándolas de personería jurídica y legitimación procesal. Algunos autores se preguntan si estos organismos son lo suficientemente representativos de los reclamos sociales pero para poder responder a este cuestionamiento, resulta menester analizar sus principales características y su desarrollo en la práctica, lo que será objeto de estudio en los próximos capítulos.

Con anterioridad mencionábamos que la introducción de los llamados derechos colectivos o de incidencia colectiva tuvo su consagración definitiva en la reforma constitucional de 1994, a partir de la incorporación del Capítulo Segundo titulado "Nuevos derechos y garantías", arts. 41, 42 y 43. Sin embargo, una adecuada interpretación histórica demuestra que ya se registraban algunos antecedentes aislados de la ponderación de estos derechos en nuestro país, bajo el ropaje de "intereses difusos, legítimos y simples" A modo de ejemplo se pueden citar los casos "*Kattan*<sup>8</sup>", "*Ekmekdjian*<sup>9</sup>" y "*Cartaña*"<sup>10</sup>, el art. 14 bis de la CN que consagró la defensa de los derechos colectivos del trabajo a través de las asociaciones sindicales (reglamentada por Ley 23.551) y la Ley 24.240 (Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor – sancionada en 1993).

Recientemente, asistimos a un proceso de multiplicidad de demandas con motivo de la restricción de los depósitos bancarios seguida de la modificación del régimen cambiario. Lamentablemente, la cantidad de litigios incoados superó la capacidad material del fuero contencioso administrativo para hacer frente a estos reclamos lo que provocó el colapso del sistema judicial al no poder brindar una respuesta a los derechos vulnerados.

La gran mayoría de estas demandas fueron iniciadas como amparos en la creencia de que era el único medio capaz de lograr la restitución del derecho injustamente perjudicado. A medida que los juzgados se fueron abarrotando de causas, este remedio se fue degradando, perdiendo los caracteres de excepcional, expedito y rápido con el que se lo había creado. De haber contado con el mecanismo de las class action u otro similar este desborde se habría controlado a tiempo.

Independientemente del caos creado con el dictado de la legislación de emergencia y el conglomerado de decretos y leyes que la reglamentaron, fue loable la labor de la mayoría de los jueces del Poder Judicial que trataron de poner un remedio a esta enfermedad. Como contracara, el poder administrador siguió con la tarea de impulsar normas tendientes a paralizar el dictado de medidas cautelares que posibilitaban la liberalización del "corralito financiero", echando por tierra el propio código de forma<sup>11</sup>. Sin embargo, estas leyes siguieron el efecto dominó (en su mayoría

---

<sup>8</sup> Kattan A. E v. PEN (Secretaría de Intereses Marítimos – Subsecretaría de Pesca) s/ Amparo. ED 105-245.

<sup>9</sup> Ekmekdjian, Migual A. v. Sofovich Gerardo y otros. CSJN 7/7/92 (Fallos 315:1492)

<sup>10</sup> Catañá Antonio E. H y otros v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. ED 142-666

<sup>11</sup> Tal es el caso de la Ley 25.587 y Decreto 1316/2002

fueron declaradas inconstitucionales). Como pocas veces en la historia judicial argentina, el Poder Judicial inclinó su balanza a favor de los demandantes en lugar de ceder a las presiones políticas, pronunciándose en este sentido la propia Corte Suprema de Justicia<sup>12</sup>.

Este episodio - como muchos otros - avala la idea de que la historia de nuestro país es cíclica. No es la primera vez que la rama judicial tiene que enfrentarse a demandas de esta naturaleza<sup>13</sup>.

Cuando se sancionó la primera Constitución Nacional, en 1853, aún no se conocía ni estaba regulada en el derecho americano, el mecanismo de las acciones de clase<sup>14</sup>. Por el contrario, los convencionales del 94' repararon en la necesidad de incorporar un mecanismo de tutela colectiva – aunque distinguible de las class actions americanas - mediante la figura del amparo colectivo, colocando su legitimación en cabeza de personas específicas (afectado, Defensor del Pueblo, Asociaciones).

Pese a ello, nuestro sistema judicial aún es reacio a ofrecer soluciones generales ante conflictos también generales, prefiriendo las alternativas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, históricamente pensado para albergar el proceso civil clásico de una sola parte actora y una demandada. También se gestaron mecanismos de negociación previos a la demanda como la conciliación, la mediación y el arbitraje con la esperanza de que ello contribuya a frenar la cantidad de litigios.

Los ordenamientos jurídicos provinciales, en cambio, han sido más visionarios en esta materia. Muchos de ellos ya cuentan con una reglamentación específica bajo la denominación “amparo de los intereses difusos o colectivos”, como es el caso de la Provincia de San Juan<sup>15</sup>, La Pampa<sup>16</sup>, Tierra del Fuego<sup>17</sup>, Tucumán<sup>18</sup>, Río Negro<sup>19</sup>. Si bien la mayoría de estas regulaciones se vuelca a la tutela de estos derechos utilizando el “amparo colectivo”, ello no implica que su defensa no pueda viabilizarse por otros caminos. Tal es el caso de los procesos ordinarios, sumarios – hoy derogados por la modificación introducida al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -, sumarísimos, la acción prevista en la Ley 24.240 (arts. 52 y 53), las acciones de inconstitucionalidad, etc.

Retomando el tema de las acciones de clase o grupo, y antes de profundizar en su debate, es necesario superar las deficiencias terminológicas en torno a su concepción. Hay quienes prefieren referirse a ellas como acciones de clase – caso de la Regla 23 de Procedimiento Civil del derecho norteamericano – y otros que adoptan la

---

<sup>12</sup> CSJN S 173 XXXVIII - “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción de Amparo”, 5/3/2003. LL 2003 – E - 472

<sup>13</sup> Existen precedentes en nuestro país de multiplicidad de demandas como el caso del Decreto 36/90 por el que se dispuso el ahorro forzoso de los depósitos judiciales y que diera lugar al célebre precedente “Peralta” avalando la constitucionalidad del dictado de medidas de emergencia. Asimismo, se pueden citar los fallos vinculados al rebalanceo telefónico, el incremento de la alícuota del IVA para las empresas de medicina prepaga, el descuento de 13% de los haberes de jubilados y pensionados, la dolarización de las tasas aeroportuarias, entre otros.

<sup>14</sup> La Regla 23 de las Normas Federales de Procedimiento Civil en Estados Unidos surge en el año 1938.

<sup>15</sup> Ley 6006 ([www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar))

<sup>16</sup> Ley 1352 ([www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar))

<sup>17</sup> Ley 147 , Libro IV, Procesos especiales), Título X (Protección de los intereses colectivos o difusos), Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero.([www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar))

<sup>18</sup> Ley 6499, Título II, Capítulo V “Código Procesal Constitucional”, arts. 71° a 88°.([www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar))

<sup>19</sup> Ley 2779 ([www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar))

denominación de procesos de clase (García Pullés). Nos parece mas atinado referirse a ellas como procesos de clase o grupo por cuanto se trata de una verdadera innovación procesal, con características y modalidades propias que la diferencian de la mera acumulación de acciones, sujetos y procesos contemplada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por otra parte, también existen diferencias sustanciales entre este proceso especial y los mecanismos de protección legal, expresamente contemplados en la Constitución Nacional y en los Códigos de forma (el amparo, la acción popular, la acción declarativa de inconstitucionalidad)

En cuanto al problema de la legitimación procesal, la mayoría de sus inconvenientes han sido zanjados por la Regla Federal Nro 23 de Procedimiento Civil y por el camino trazado por los precedentes de la Corte Suprema de Estados Unidos, aunque aún no se ha vislumbrado una solución pacífica para los supuestos de representación de ausentes. Trasladando estos cuestionamientos al derecho argentino – en particular respecto del art. 43, 2º párrafo de la C.N - surgen los siguientes: ¿quién ejerce la legitimación en estos casos? ¿cómo se establece la adecuada representación de los individuos en los casos de coexistencia entre una acción colectiva y una individual? ¿qué sucede en el supuesto de que se generen controversias entre el representante y los miembros de la clase? ¿cómo se resuelve el problema de la concurrencia de legitimados?

Sin duda el punto más álgido y controvertido de estas acciones grupales es el efecto que se atribuye a la sentencia. Mientras que algunos autores ven con beneplácito el efecto “erga omnes, otros tienen una tendencia mas restrictiva y se vuelcan por el resultado “inter partes”. El efecto que cabe asignarle a la cosa juzgada juega un rol importante sobre todo para aquellas personas que no han sido identificadas como miembros de la clase pero que pueden quedar alcanzadas por la sentencia que se dicte en él. Adelantamos que la solución a este interrogante estará ligada a la adecuada integración de la litis. Sin embargo, y aún cuando surjan desacuerdos en cuanto a su alcance, ello no obstará a la búsqueda de soluciones generales.

Por último, resta responder al interrogante de si los procesos de clase o grupo pueden quedar incorporados definitivamente al derecho argentino. Para encontrar una solución afirmativa, debemos pensar que estos procesos son como embriones. Estos embriones, luego de transitar un largo camino, maduran y se convierten en mariposas. Entonces ¿podrá esta experiencia embrionaria, constituida por los procesos de clase o grupo, transformarse finalmente en una mariposa?

## Diferencias con otros institutos. Mecanismos de regulación

---

Los procesos colectivos constituyen una novedad para la legislación procesal de nuestro país pese a que con anterioridad se contaban con algunas reglas en materia de juicios concursales y de familia (especialmente en lo que atañe a sucesiones). Un estudio sobre estas acciones colectivas o grupales nos obliga a efectuar una remisión a las reglas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Mas precisamente, al estudio de figuras tales como la litispendencia y la acumulación.

### 1) Litispendencia

El *art. 347 inc. 4º del CPCCN* la regula entre las excepciones de previo y especial pronunciamiento. Cabe hablar de *litispendencia*, en sentido propio, cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos<sup>20</sup>. Para que sea procedente la excepción se requiere la triple identidad entre sujeto, objeto y causa.

En el ámbito específico de las acciones colectivas o grupales esto puede darse en dos hipótesis:

- 1) Que se inicien dos acciones colectivas, es decir, dos grupos inician una acción con idéntico fin;
- 2) Que se inicie una acción colectiva y una individual (cuando un grupo inicia una acción y al mismo tiempo un individuo interpone otra con el mismo objeto).

Trasladando las reglas del Código Procesal Civil, el juez deberá archivar el iniciado con posterioridad - si se tratara de acciones idénticas - o remitir el segundo proceso al juzgado donde se haya interpuesto la primera acción – en el supuesto de acciones conexas - en virtud del principio de prevención.

Si bien esta solución puede resultar la más adecuada en caso de acciones colectivas, ello no está tan claro en el segundo supuesto ya que, si por aplicación de la regla anterior, el proceso individual fuera idéntico al colectivo y este último se hubiera iniciado con anterioridad, el juez deberá rechazar in limine el proceso individual disponiéndose su archivo.

---

<sup>20</sup> PALACIO, Lino *Derecho Procesal Civil*, T. VI, 1998, Ed Lexis – Nexis -Abeledo Perrot, Lexis N° 2509/000924

Para evitar que la acción entablada por un particular corra con esta suerte, se puede tomar la propuesta del **Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamerica** en cuanto dispone que “*La acción colectiva no genera litispendencia respecto de las acciones individuales, pero los efectos de la cosa juzgada colectiva (art. 33) no beneficiarán a los actores en los procesos individuales, si no fuera requerida la suspensión del proceso individual en el plazo de 30 (treinta) días, a contar desde el conocimiento efectivo del proceso colectivo*”. La decisión queda en manos del propio actor, ya que, en caso de que la acción colectiva sea rechazada puede continuar con la tramitación del proceso individual, en cambio, si decide continuar con el trámite individual y éste es rechazado posteriormente, no podrá invocar los beneficios de la admisión de la acción colectiva.

## 2) La Acumulación procesal

Llámase *acumulación*, en general, al hecho de juntar y amontonar. En derecho se pueden juntar varias acciones (pretensiones), varios litigantes por parte (litisconsorcio) o varios juicios (acumulación de procesos).<sup>21</sup>

Señala *Palacio*<sup>22</sup> que el proceso contencioso puede hallarse constituido por una pluralidad de objetos, o sea, por más de una pretensión. Cuando ello ocurra estaremos en presencia del llamado *proceso acumulativo o por acumulación*. Según se atienda simplemente a la pluralidad de pretensiones, o, además, a la pluralidad de sujetos activos o pasivos que las deducen o frente a quienes se deducen, cabe distinguir entre dos clases de acumulación originaria de pretensiones: la *objetiva* y la *subjetiva*. La primera es la reunión, en una misma demanda, de las distintas pretensiones que el actor tenga contra el demandado, realizada con el objeto de que sean sustanciadas y decididas en un proceso único mientras que la segunda tiene lugar originariamente toda vez que, entre más de un actor o demandado (acumulación activa y pasiva, respectivamente), o entre más de un actor y más de un demandado (acumulación mixta), se sustancian, en un proceso único, pretensiones *conexas* por la causa o por el objeto.

Este instituto se asemeja a la acción de clase o grupo en la finalidad: evitar el dictado de sentencias contradictorias y favorecer la economía procesal. Pero mientras en la primera se trata de la interposición de una sola demanda en favor del grupo o clase de personas involucradas, en la acumulación procesal, por el contrario, las demandas tramitan separadamente y sólo se encuentran en el íter final del proceso, esto es, la sentencia.

En cuanto a la intervención de varias partes en un mismo proceso, el derecho procesal nacional contempla la modalidad del *litisconsorcio*, es decir, cuando por mediar cotitularidad activa o pasiva con respecto a una pretensión única, o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en la misma posición de parte. Según que la pluralidad de sujetos consista en la actuación de varios actores frente a un

---

<sup>21</sup> FALCÓN, Enrique M, “*Derecho Procesal Civil, Comercial, Concursal, Laboral y Administrativo*”, T. I, pág. 419, Editorial Rubinzal – Culzoni, 2003

<sup>22</sup> PALACIO, Lino “*Derecho Procesal Civil*”, T. I, 1994, Ed Lexis –Nexis Abeledo Perrot, Lexis N° 2504/002262

demandado, de un actor frente a varios demandados, o de varios actores frente a varios demandados, el litisconsorcio se denomina, respectivamente, activo, pasivo y mixto.<sup>23</sup>

El Código Procesal regula las figuras del litisconsorcio facultativo y necesario (arts. 88 y 89) y la intervención de terceros (arts. 90 a 96):

a) Facultativo o voluntario: cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes;

b) Necesario: implica la existencia de una pretensión única, cuya característica esencial reside en la circunstancia de que sólo puede ser interpuesta por o frente a varios legitimados, y no por o frente a algunos de ellos solamente, por cuanto la legitimación, activa o pasiva, corresponde en forma conjunta a un grupo de personas, y no independientemente a cada una de ellas. De la consideración precedentemente expuesta se infiere la necesidad de que, en los casos en que el proceso no se encuentre debidamente integrado mediante la participación o citación de todas las personas legitimadas, y para evitar la sustanciación de un proceso que ha de carecer de utilidad práctica, la ley prevea la forma de materializar esa integración.

c) Necesario Impropio o Cuasinecesario: se verificaría cuando, existiendo varias personas eventualmente legitimadas para interponer una determinada pretensión, o para oponerse a ella, la sentencia es susceptible de afectarlas a todas por igual, aún en el supuesto de que no hayan participado o no hayan sido citadas al correspondiente proceso. No se exige, por lo tanto, como ocurre en el supuesto de litisconsorcio necesario, que todas esas personas demanden o sean demandadas en forma conjunta<sup>24</sup>.

En cuanto a las *diferencias* entre *las acciones de clase o grupo* respecto del *litisconsorcio facultativo*, interesa destacar que las partes en el litisconsorcio actúan individualmente y, como vimos, pueden recaer resoluciones diferentes respecto de cada una de ellas, en la *class action* la "clase" actúa en forma conjunta y se obtiene un pronunciamiento que la afecta en su totalidad, incluyendo a quienes no comparecieron en el proceso. Por su parte, el *litisconsorcio necesario* presupone la legitimación procesal de varios sujetos en forma conjunta, respecto de una única pretensión. Este presupuesto parece asemejarse al *common wrong* que los miembros de la clase deben poseer, para poder interponer la *class action*, aunque un análisis más atento muestra que dicho *common wrong* es el perjuicio sufrido por los integrantes de la clase, que no obstante originarse en un mismo hecho ilícito -pensemos como ejemplo en un daño al medio ambiente que afecta a varios residentes del lugar- cada uno de ellos padece individualmente, razón por la cual pueden participar en la *class action* o bien accionar por propia cuenta (derecho de *opt out*). Los *litisconsortes necesarios*, en cambio, deben accionar conjuntamente, previéndose incluso la suspensión del desarrollo del proceso mientras se cita a todos ellos -CPCCN, art. 89, párr. 2º-, la posibilidad de interponer la "*exceptio plurium litis consortium*" para requerir la debida integración del litisconsorcio y hasta la eventual nulidad de la sentencia dictada cuando éste no se ha completado.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> PALACIO, Lino, ob cit, T. III, Ed Lexis – Nexis, Lexis N° 2506/001405

<sup>24</sup> PALACIO, Lino, ob cit, T. III, 1999, Editorial Lexis – Nexis – Abeledo Perrot, (Lexis N° 2506/001405)

<sup>25</sup> LORENTI, Pedro M (h) "El Habeas Corpus Colectivo como Accion de Clase. A propósito del fallo "Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus", La Ley Supl. Dcho Const 2005 (julio), 39



La *intervención de terceros* tiene lugar cuando, durante el desarrollo del proceso, ya sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, aunque vinculados a la causa o al objeto de la pretensión. Según que la intervención responda a la libre y espontánea determinación del tercero, o a una citación judicial dispuesta de oficio o a petición de alguna de las partes originarias, se la denomina, respectivamente, voluntaria o coactiva. La *intervención principal o excluyente*, no está regulada en el CPCCN y tiene lugar cuando un tercero se incorpora a un proceso pendiente a fin de interponer, frente a las partes originarias, una pretensión incompatible con la deducida por el sujeto activo. Por su parte, la *intervención adhesiva simple* (también denominada coadyuvante), se verifica cuando un tercero, en razón de tener un interés jurídico coincidente con el derecho alegado por cualquiera de las partes originarias, participa en el proceso con el objeto de coadyuvar al éxito de la pretensión o de la oposición. Por último, el CPCCN regula la *intervención adhesiva litisconsorcial*, el ingreso del tercero en el proceso pendiente tiene por objeto hacer valer un derecho propio frente a alguna de las partes originarias, adhiriendo a la calidad (actora o demandada) asumida por la otra u otras.<sup>26</sup>

Se advierte, así, que la diferencia esencial entre las modalidades de actuación de terceros en el CPCCN y la *class action*, consiste en que para la sustanciación de esta última no se exige la efectiva comparecencia de todos los que pudieran revestir la calidad de partes en el proceso: basta que se cumplan los recaudos de la Regla 23. Las normas rituales nacionales, en cambio, exigen la citación de todos los que potencialmente pudieran integrar el litisconsorcio, como requisito incluso para la validez de la sentencia a dictarse, previsión que claramente se funda en la garantía constitucional de la defensa en juicio -art. 18 C.N.-<sup>27</sup>

### **3) Necesidad de adaptar los institutos contemplados por el Código de rito a los procesos de clase o grupo**

Una simple lectura de las figuras antes mencionadas permite aseverar la escasa utilidad de estos mecanismos a la hora de enfrentarnos a un proceso de tipo colectivo.

Por ello, algunos autores postulan la creación de un *litisconsorcio colectivo* a fin de categorizar, sistematizar y diseñar procedimentalmente los procesos en los que se tramiten pretensiones de tipo colectivo. Esta nueva categoría de litisconsorcio implica la paralela facultad del juez de ordenar su integración y tiene como fuente uno de los requisitos previstos en el derecho norteamericano para la existencia de una pretensión colectiva, buscando un proceso justo en el que los riesgos de la injusticia a los miembros ausentes del grupo no se superponga con las ventajas del juzgamiento uniforme de la controversia colectiva. En este sentido, postulan que en los procesos en los que se planteen pretensiones supraindividuales (o metaindividuales) es necesario integrar la litis con la participación de un representante del Estado a fin de que los hechos resulten definitivamente fijados con posición erga omnes, sin que esta afirmación implique retacear la legitimación otorgada a los afectados.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> PALACIO, Lino, ob cit, T. III, 1999, Editorial Lexis - Nexis – Abeledo Perrot (Lexis N° 2506/001534)

<sup>27</sup> LORENTI, Pedro M (h), ob cit

<sup>28</sup> ZLATAR, Alex *La formación del litisconsorcio colectivo*, *La Ley online*

Por mi parte considero que no basta con la inclusión - por ejemplo de un nuevo capítulo en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación donde se regule esta figura - del litisconsorcio colectivo sino que es necesaria una regulación legal adecuada a las necesidades y desafíos que postula un proceso colectivo o de grupo

#### **4) Otros instrumentos de protección**

La acción de clase ofrece una alternativa válida para la tutela de derechos de incidencia colectiva. Sin embargo, en otros sistemas legales que no cuentan con una regulación expresa, tales como el nuestro, se recurre a otras figuras: el amparo, la acción popular, las acciones declarativas de inconstitucionalidad, por mencionar algunas.

##### **4.a. - La acción popular.**

Se define a la *acción popular* como aquella en la que cualquier persona, perteneciente a un grupo de la comunidad, está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado, por unos hechos comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo, en ciertos casos, un beneficio económico adicional en su favor constituido por la recompensa que la ley otorga en algunas ocasiones. Las acciones populares son esencialmente colectivas y públicas, ya que el interés del actor no es solamente individual, sino que se extiende a un grupo o la comunidad toda<sup>29</sup>.

Se reconoce que la acción popular tiene sus propios límites materiales y procesales: a) es indispensable que el ordenamiento jurídico sea la causa existencial, esto es que del mismo provenga y permita la acción popular; b) que el potencial actor tenga capacidad jurídica, según dicho ordenamiento; c) que se establezca el ámbito material y sustancial para el ejercicio de tal acción y d) debe existir la violación pública o privada, a un bien jurídico tutelado por dicho ordenamiento en forma objetiva.<sup>30</sup>

La diferencia entre la *acción popular* y las *class action* radica en que las primeras pueden ser interpuestas por cualquier ciudadano mientras que las segundas se llevan adelante por un representante de la clase. Por otra parte, si bien el art. 43 de la C.N puede suscitar confusiones en cuanto al primer párrafo de su redacción “toda persona puede interponer acción rápida y expedita de amparo”, lo cierto es que al legislar sobre el amparo colectivo lo pone en cabeza de legitimados específicos (el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones debidamente registradas) descartando de plano la acción popular.

##### **4.b. La acción declarativa de inconstitucionalidad**

Según el **art. 322 del CPCCN** existen dos tipos diferentes de acciones declarativas: a) la *acción declarativa de certeza*, dentro de la cual puede ejercerse

<sup>29</sup> FLAH, Lily R y SMAYEVSKY, Miriam, “La regulación procesal en el derecho ambiental americano” L.L.1993 – E – pags. 935/945.

<sup>30</sup> BASTERRA, Marcela I.”Amparo colectivo, acciones de clase y acción popular. La legitimación según el art. 43, 2º párrafo de la C.N.”, pag. 215.

control constitucional y cuyo objeto es hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente; b) la *acción declarativa de inconstitucionalidad* cuyo objeto es directamente la pretensión de que una norma sea declarada inconstitucional. Es decir, posee cuatro (4) caracteres principales: 1) su objeto principal es precisamente la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada; 2) debe responder a un caso judicial; 3) tiene por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes – al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal – y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto; 4) el actor debe acreditar legitimación procesal, es decir, que el acto cuestionado debe producir un perjuicio<sup>31</sup>

*Bianchi*<sup>32</sup> sostiene que se pueden reducir a cuatro (4) las alternativas posibles en lo que atañe a la acción declarativa de inconstitucionalidad: a) *la acción declarativa de certeza, con ejercicio del control constitucional*; b) *la acción declarativa (directa) de inconstitucionalidad*; c) *la acción pura de inconstitucionalidad*, d) *la acción popular*. En las dos primeras estamos ante un caso judicial. El planteo no es hipotético ni conjetural, se requiere de una determinada legitimación para accionar y la norma es juzgada dentro de un determinado contexto fáctico a petición de persona legitimada, que alegue y pruebe la existencia de un daño futuro, no consumado todavía pero cierto. La diferencia entre una y otra radica en el objeto ya que en la acción declarativa de mera certeza, se pretende despejar una incertidumbre sobre una relación jurídica, mientras que en la acción directa se plantea como único y directo objeto de la acción, la declaración de inconstitucionalidad de la norma. En el tercer supuesto, el de la acción pura de inconstitucionalidad, ya hay ausencia de caso judicial; el control es abstracto y por ende la norma es juzgada fuera de todo contexto fáctico. El planteo es hipotético y estamos ante lo que podría denominarse una acción consultiva. No obstante el actor debe estar – al menos – alcanzado por las disposiciones de la ley. Por último, en la acción popular, este último requisito ha sido eliminado. La norma se juzga fuera de todo contexto fáctico a pedido de cualquiera, alcanzado por ella o no.

#### 4. c. El amparo

El amparo ha tenido gran desarrollo en nuestro país. Actualmente se encuentra regulado en el *art. 43 de la C.N.* y en la *Ley 16.986* – aunque muchas de sus disposiciones se han considerado tácitamente derogadas por considerarse opuestas a la disposición constitucional.

El art. 43 de la Constitución Nacional legisla dos clases de amparo:

- a) **individual o clásico**: se pone en cabeza de toda persona 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;
- b) **el amparo colectivo**: 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

---

<sup>31</sup> BIANCHI, Alberto B. “Control de Constitucionalidad, Capítulo III”, Ed. Ábaco.

<sup>32</sup> BIANCHI, ob cit.

como a los derechos de incidencia colectiva en general. En estos supuestos se otorga especial legitimación al 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.

El segundo párrafo del art. 43 centra su atención en la tutela de:

- a) la discriminación: otorga, además del derecho individual, una protección colectiva, esto es a un grupo el derecho a no ser discriminado, lo que sin duda guarda relación, con la normativa constitucional del art. 75 inciso 22 en la que se otorga jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos<sup>33</sup>;
- b) el medio ambiente: al referirse a la protección del ambiente específicamente como uno de los derechos de incidencia colectiva protegidos por el amparo colectivo, está haciendo una directa remisión al artículo 41 de la C.N. Este artículo y el 43 forman el núcleo del bien jurídico ambiental protegido. Procederá el amparo cuando los particulares o el Estado afectaren tanto la salud como el equilibrio ambiental.<sup>34</sup>
- c) la competencia, derecho de usuarios y consumidores: el art. 42 reconoce la dimensión colectiva o supraindividual de los derechos de estos nuevos sujetos en tanto pertenecen a categorías o grupo de personas vinculadas por la relación de consumo, calificadas por su desprotección frente al prestador, distribuidor, comerciante o productor de un bien o servicio público.<sup>35</sup>

Estimo que la enumeración precedente no tiene carácter taxativa sino meramente enunciativa. De manera que cuando el legislador hace referencia a la tutela de los derechos de incidencia colectiva en general propende no solo a la defensa de la discriminación, el medio ambiente, la competencia y el derecho de usuarios y consumidores sino que también contempló a los derechos implícitos del art. 33 de la CN así como todos aquellos que han adquirido jerarquía constitucional a partir de la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

#### 4.d) Los procesos muestra (Müsterprozess, test cases)<sup>36</sup>

En estos procesos lo que se procura es tratar por un contrato procesal, de acordar la participación colectiva de los sujetos potencial o actualmente interesados de modo que pueda ser empleado como propuesta judicial o de las partes para procesos sucesivos .

#### 4. e) Las acciones colectivas oficiales<sup>37</sup>

Es otra alternativa que consiste en una demanda llevada a cabo por un funcionario independiente (ombudsman, director general of fair trading) que ocupa una posición y ejerce una función pública.

<sup>33</sup> BASTERRA, Marcela I, ob cit, pag. 222/224

<sup>34</sup> BASTERRA, ob cit.

<sup>35</sup> MARANIELLO, Patricio Alejandro. Génesis y actualidad del derecho colectivo. Verba Iustitiae. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Morón. Año VII – N° 17, pag 94

<sup>36</sup> PEREZ RAGONE, Alvaro J. D. *Necesitamos los procesos colectivos*. El Dial Express

<sup>37</sup> Ibidem

## Génesis de las class actions. Su regulación a nivel nacional e internacional

---

### 2. 1. Un poco de historia

Enseña Cueto Rúa<sup>38</sup> que las acciones de clase, tanto en el common law norteamericano como en el inglés, ganaron actualidad y utilidad en los Estados Unidos como consecuencia de la agitación y de los cambios producidos durante las décadas del 50´ y 60´ para poner fin a la discriminación racial y para asegurar efectivamente los derechos individuales de los ciudadanos de la raza negra y durante las décadas del 70´y 80´para proteger a los consumidores frente a los riesgos generados por la producción industrial masiva, el desarrollo de la sociedad de consumo, para cuidar la salud de la población, afectada por la proliferación de agentes contaminantes el medio ambiente.

El origen de las class actions remonta en Inglaterra al siglo XVII en la Court of Chancery<sup>39</sup> a través del llamado Bill of Peace, remedio procesal que permitía al tribunal de equidad entender en una acción promovida por representantes de un grupo o contra representantes de un grupo, si la parte actora podía acreditar que la cantidad de personas involucradas era tan grande que hacía imposible o impracticable la acumulación de todas las acciones o la acumulación de todas las defensas; si, además todos los integrantes del grupo poseían un interés común en la materia sometida a decisión judicial; y si las partes mencionadas como actores o demandados, según el caso representaban adecuadamente a los ausentes<sup>40</sup>

La ventaja de las class actions consistía en que era más económico y conveniente articular un solo proceso de equidad que decidir una controversia a través de múltiples

---

<sup>38</sup> CUETO RÚA, Julio C. “La acción por clase de personas”. L.L T 1988 – C – pag 952 y ssgtes.

<sup>39</sup> BIANCHI, Alberto B. “Las acciones de clase. Una solución a los problemas de la legitimación colectiva a gran escala”, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, pag. 43 y ssgtes. Señala que la Court of Chancery (Tribunal del Canciller o Corte de Cancillería) nace aproximadamente en el siglo XVI, aun cuando aún cuando una Ley de 1304 ya la menciona como un Tribunal. Surgió de la facultad inherente del Rey de Inglaterra para impartir justicia directamente en todos aquéllos casos en que los primeros tribunales ingleses de derecho estricto o common law no podían conceder a las partes recursos procedentes o eficaces, prerrogativa que el monarca ejercía a través de su Canciller, quien asistido de otro funcionario llamado master of the rolls (especie de secretario encargado de los archivos) actuaba en calidad de Juez de Equidad. Fue abolida por la ley de reorganización de los Tribunales de 1873, pasando a constituir la Chancery Division de la High Court.

<sup>40</sup> CUETO RÚA, ob cit, pag 953 y ssgtes.

acciones.<sup>41</sup> Fue Story quien desarrolló la doctrina de las class actions. Su análisis fue perfeccionado en el caso **Smith v. Swormstedt**<sup>42</sup>

En 1912, la Regla de Equidad 38 reemplazó a la vieja Regla 48 pero omitió tratar el tema del efecto de sentencia respecto de quienes no integraron la litis. Pese a que la omisión removió la limitación sobre el efecto respecto de la clase no quedó claro si su vinculación con relación a los miembros ausentes era consistente con los requisitos de debido proceso y el derecho de tener un día en la corte. Fue entonces que en 1921, la Suprema Corte resolvió **Supreme Tribe of Ben – Hur v. Cauble** donde dispuso que “*Si los tribunales federales han de tener la competencia en las acciones de clase a la cual obviamente tienen derecho, el fallo al emitirse obligará a toda la clase adecuadamente representada. Es imposible designar a todos sus integrantes como parte cuando los miembros son tan numerosos que resulta imposible traerlos a todos a juicio. La materia en discusión incluye el control y disposición de los fondos de una entidad de beneficencia que fue reconocida por la corte de equidad. Las partes han representado adecuadamente los intereses de la clase. La sentencia debe obligar a toda la clase*”.

La “class action” fue incorporada en los códigos procesales de varios estados y se aplicó en acciones de derecho como resultado de la fusión entre derecho y equidad, típicas de la época en que se adoptaron estos códigos. Muchos de ellos establecieron que cuando la disputa involucrara intereses comunes o generales de varias personas o cuando el grupo era tan numeroso que resultaba imposible traer a todas las partes al juicio, los representantes de la clase debían defender los intereses en beneficio del conjunto. Pese al lenguaje utilizado en los distintos códigos, la mayor preocupación de los tribunales residió en la protección de los intereses de sus miembros ausentes.<sup>43</sup>

Así, durante el siglo XX, las acciones de clase estuvieron limitadas a los procedimientos de equidad, pero en el presente siglo existen dos fechas clave en la historia de las class actions. La primera data de 1938 cuando fueron incorporadas a la Regla 23 de Procedimiento Judicial Federal, lo que permitió extender el uso de estas acciones de los tribunales de equidad a los tribunales de derecho<sup>44</sup>. Esta Regla fue posteriormente modificada en el año 1966

En el transcurso del año 2005 se ha aprobado una tercera modificación a la Regla 23 por la cual se crea la “**Class Action Fairness Act**” que expande la jurisdicción de las cortes federales sobre las acciones de clase que se planteen en otros estados. Los puntos más sobresalientes de la esta última reforma son:

**1)Sección 3 “Carta de derechos para las acciones de clase de consumidores y mejora en los procedimientos de acciones de clase de un estado a otro”.** Se

---

<sup>41</sup> En el caso **How v. Tenants of Bromsgrove** unos arrendatarios interpusieron una acción contra el principal dueño de esas tierras que se había apropiado indebidamente de terrenos comunes pertenecientes a la ciudad. La Corte de Equidad mantuvo la acción como una sola y eliminó la necesidad de tratar las cuestiones comunes repetidamente en acciones separadas antes de que cada miembro tuviera su día en la corte. WRIGHT, MILLER & KANE. *Federal Practice & Procedure*, Volume 7A, pg 7/15.

<sup>42</sup> Un grupo de parroquianos de la Iglesia Metodista Episcopal entablaron una acción de clase por la cual se buscaba una declaración sobre los derechos de cada grupo de parroquianos, referente a la disposición de los fondos que originalmente pertenecían a dicha iglesia. La Suprema Corte consideró que la decisión obligaba a todos de la misma manera, hayan sido parte o no en el pleito. Sin embargo, en otros casos, la Corte estimó que si los ausentes no habían sido adecuadamente representados o no fueron oídos sobre las cuestiones comunes, la Regla de Equidad 48 evitaba el efecto extensivo del fallo sobre éstos. (1853, 16. How, 288, 303, 14 L.Ed 942, 948) **Wabash R.R Co v. Adelbert College of the Western Reserve Univ**, 1908,28 S.Ct 425, 208 US609, 52 L. Ed.379, Wright, Miller & Kane, ob cit, pg 7/15

<sup>43</sup> WRIGHT, MILLER & KANE, ob cit

<sup>44</sup> BIANCHI, Alberto B., ob cit

inserta el **capítulo 114** dividido en varias secciones, entre ellas: a) Sec. 1712. Escrutinio judicial del cupón y de otros acuerdos no monetarios. La Corte puede aprobar un acuerdo bajo el cual los miembros de la clase recibirían beneficios o podrían obtener la parte o la totalidad de las ventajas propuestas solamente después de que en una audiencia donde se lo haga escrito y determine si el acuerdo es justo, razonable, y adecuado para los miembros de la clase.; b) Sec. 1713. Protección contra pérdida de los miembros de la clase. La Corte puede aprobar una propuesta de acuerdo por la que se obliga a cualquier miembro de la clase a pagar sumas a los consejeros que darían lugar a una pérdida neta al miembro de la clase solamente si la corte, por escrito, encuentra que las ventajas no monetarias para el miembro de la clase compensan substancialmente la pérdida monetaria; c) Sec. 1714. Protección contra la discriminación basada en la localización geográfica. La Corte puede no aprobar un acuerdo propuesto que prevea el pago de mayores sumas a algunos miembros de la clase con relación a otros solamente si los miembros de la clase a quienes se les abonan las mayores sumas están situados en una proximidad geográfica más cercana a la corte; d) Sec. 1715. Prohibición en el pago de generosidades. La Corte puede no aprobar un acuerdo propuesto que prevea el pago de generosidades al representante que actúe en nombre del resto, basado en una fórmula para la distribución del resto de los miembros de la clase, que aquella compensada a los otros miembros. Sin embargo, la limitación de la subdivisión (a) no será interpretada de manera que prohíba un pago aprobado por la corte por un tiempo razonable o frente a los costos que debió satisfacer una persona para cumplir con las obligaciones de ésta como representante de la clase; e) Sec. 1716. Información clara y simple del acuerdo: cualquier corte que posea jurisdicción sobre una acción de clase demandante deberá requerir que cualquier aviso escrito relacionado con el acuerdo propuesto cuente con determinadas características; f) Sec. 1718 Notificación al funcionario federal y de estado apropiado: es el abogado general de los Estados Unidos o la persona que tiene la responsabilidad reguladora o de supervisión federal primaria con respecto al demandado, si algunas o todas las materias alegadas en la acción de clase están sujetas a la regulación o a la supervisión de esa persona. En caso de que no exista, entonces el oficial del estado apropiado será el abogado general del estado.

2) **Sección 4 “Jurisdicción federal de la Corte de Distrito para acciones de clase de un estado a otro”.** Se dispone que la Corte de Distrito tenga jurisdicción originaria en cualquier acción civil donde la materia de controversia exceda la suma o valor de u\$s 5.000.000, comprensiva de intereses y costas, y estén relacionadas con la nacionalidad de los integrantes de las clases demandantes y demandadas. Asimismo, la Corte de Distrito puede declinar el ejercicio de su jurisdicción si se cumplen determinados porcentuales y también se contemplan los casos en que estos porcentajes no se aplican (ej: la corte de distrito declina su intervención cuando la mayoría de clase demandante supera 1/3 pero es menor a 2/3 de sus miembros) También se puede incluir reclamos de miembros individuales de la clase a fin de determinar si la materia en discusión excede la suma de u\$s 5.000.000, comprensiva de intereses y costas.

3) **Sección 5. “Remoción de acciones de clase de un estado a otro hacia las cortes federales”.** Se fijan pautas respecto a cuándo se procede a la remoción, la que se puede disponer antes o después de que la acción de clase se certifique como tal, el procedimiento para su remoción, la revisión de ordenes pendientes en acciones de clase de cortes estatales así como sus excepciones.

## 2.2. La cuestión en nuestro país

La doctrina es coincidente en afirmar que la modalidad más novedosa para nuestro derecho público, en materia de garantías incorporadas por la reforma constitucional es el denominado “**amparo colectivo**” previsto en el **art. 43, párrafo segundo de la CN**, donde se establece: “... *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 propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización...*”

Sin embargo, una correcta interpretación historicista nos indica que éste tuvo un nacimiento incipiente en la Constitución reformada del año 49 con la incorporación del art. 14 bis<sup>45</sup> donde se atribuyó la tutela de los derechos sindicales a las asociaciones gremiales. Posteriormente, la Ley 23.551 se encargaría de reglamentar el amparo sindical en su art 47.<sup>46</sup> También se advierte la necesidad de regular a un colectivo en el Código Civil de Vélez Sarfield<sup>47</sup>. Por otra parte, merece citarse la Ley 24.240 en defensa de Consumidores y Usuarios.

La jurisprudencia no se ha mantenido alejada de esta tendencia. En el fallo *Kattan v. PEN (Secretaría de Intereses Marítimos, Subsecretaría de Pesca) s/ amparo*<sup>48</sup> se reconoció por primera vez la existencia de “intereses difusos” al entender que “*están habilitados para interponer la acción de amparo quienes lo hacen en nombre propio o en el de sus familias, si es que no se les permite hacerlo invocando derechos de la sociedad entera, y que actúan defendiendo verdaderos derechos subjetivos para defender el medio ambiente amenazado por riesgos inminentes que devienen de conductas sustancialmente antisociales*”. En *Cartaña, Antonio E.H y otro v. Municipalidad de Buenos Aires*<sup>49</sup> la Cámara, al revocar el fallo de la instancia anterior, reconoció legitimación al Controlador Comunal en defensa de los intereses propios de los vecinos de la Ciudad fundándose, para ello, en las normas que regulan el

---

<sup>45</sup> **Art. 14 bis.-** El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

<sup>46</sup> **Art. 47.** Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el art. 498 del Cód. de procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical.

<sup>47</sup> **Art. 1119- 2° parte Código Civil:** a los padres de familia, inquilinos de la casa, en todo o en parte de ella, en cuanto al daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle, o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o por cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso que lleguen a caer; pero no cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto a servidumbre el tránsito. Cuando dos o más son los que habitan la casa, y se ignora la habitación de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiere cuál fue el que arrojó la cosa, él sólo será responsable.

<sup>48</sup> L.L. 1983 – D - 575

<sup>49</sup> CNCiv, Sala K, 28/2/1991. ED 142 – 666. El Controlador General Comunal de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires inició una acción de amparo contra un decreto municipal por el que se adjudicaba la licitación pública convocada para la concesión del complejo Jardín Zoológico de dicha ciudad. Manifestó que el acto impugnado lesionaba valores históricos, culturales, científicos, arqueológicos y paisajísticos que estaban involucrados en la concesión.



funcionamiento de la Controladuría, esto es, “proteger los derechos, intereses legítimos y difusos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires contra las arbitrariedades, las desviaciones de poder y los errores administrativos”. Uno de los primeros fallos en afianzar la garantía del amparo colectivo, sin norma constitucional expresa e independiente de las leyes reglamentarias, fue *Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros*.<sup>50</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación le reconoció legitimación a una persona que invocando sus personales creencias religiosas, en rigor estaba actuando en nombre de un grupo.

Estos precedentes, como otros que siguieron, demostraron que era necesario trascender la órbita individual y volcarse a otros mecanismos de tutela colectiva. El primer hito importante en este proceso lo dio la reforma constitucional de 1994 con la incorporación del amparo colectivo (art. 43, 2º párrafo) pero a la larga este instituto – el amparo - también perdió credibilidad como garantía de acceso a la justicia. Considero que llegó la hora de contar con una regulación sobre los procesos de clase o grupales

Nuestro sistema provincial, en cambio, ha sido visionario en esta materia. Muchos de ellos receptaron la tutela de los derechos colectivos. Voy a referirme, específicamente, a los casos de San Juan, La Pampa, Tierra del Fuego, Chubut y Río Negro

### 2.2.1. La cuestión en el derecho provincial

#### ➤ **San Juan**

La **Provincia de San Juan** fue pionera en el tema ya que su regulación<sup>51</sup> data de 1990. La ley que tutela la “**Protección de Derechos Colectivos**” se compone de 17 artículos. En su **art. 1º** establece que se aplicará para la defensa de los intereses difusos y los derechos colectivos que involucren el medio ambiente (en su concepción amplia comprensiva de los valores históricos, estéticos, arqueológicos, urbanísticos, etc.), los derechos de consumidores y usuarios, la prestación de servicios públicos, la calidad de vida. En los **arts. 2º a 4º** dispone dos (2) cursos posibles de acción. a) la *acción de protección*, para la prevención de un daño grave e inminente o la cesación de perjuicios y b) la *acción de reparación*, para la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo. En lo que atañe al tema de la *legitimación procesal*, se confiere especial atención a la misión que desempeña el Defensor del Pueblo y a las agrupaciones privadas especialmente reconocidas. En cuanto al procedimiento, remite a las normas del proceso de amparo. El juez puede ordenar una medida cautelar con carácter urgente y en forma provisoria hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva (**art. 8º a 10º**). Únicamente pueden ser apelables las resoluciones que adopten medidas cautelares y la sentencia definitiva al solo efecto devolutivo (**art. 13º**)

#### ➤ **La Pampa**

El caso de la Provincia de **La Pampa** es similar al de San Juan, ya que legisló el “**Régimen de Procedimiento para el Amparo de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos**” en el año 1991<sup>52</sup>. Esta ley también regula el procedimiento para el amparo

---

<sup>50</sup> CSJN 7/7/92 LA LEY 1992-C, 543. Una persona física, considerando lesionados sus sentimientos religiosos, promovió acción de amparo contra el responsable de un programa televisivo en el cual se habían vertido ciertas opiniones sobre la Virgen María y Jesucristo que reputó agraviantes, con el fin de poder ejercer el derecho de réplica en los términos del Art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>51</sup> Ley 6006 (www.saij.jus.gov.ar)

<sup>52</sup> Ley 1352(www.saij.jus.gov.ar)

de dichos intereses vinculados a: la defensa del medio ambiente, la conservación de valores estéticos, históricos, urbanísticos y otros, la defensa de los derechos del consumidor y usuario y a la calidad de vida (**art. 1°**). A diferencia de su par sanjuanino, establece tres tipos de acciones: a) *de prevención* (**art. 3°**); b) *de reparación en especie* (**art. 4°**) y c) la de *reparación pecuniaria* (**art. 5°**). En cuanto al procedimiento, la primera actuación procesal por parte del Tribunal está destinada a expedirse sobre la admisibilidad de la legitimación (**art. 8°**), la que se coloca, en cabeza del Ministerio Público Fiscal y de las entidades legalmente constituidas. En cuanto al trámite del proceso se remite a las normas que regulan el proceso sumario (**art. 11°**). El Tribunal puede decretar cautelares; delimitar la composición del grupo de personas, comunidad o categoría representados, citarlas a una audiencia de conciliación, ordenar la producción de pruebas, fijar multas, etc. (**arts. 7 a 23**). Párrafo aparte merece la consideración de la cosa juzgada donde se establece que: *“la sentencia definitiva hará cosa juzgada respecto de todas las partes intervinientes en el proceso... Sin perjuicio de las restantes pretensiones que correspondan a las partes, el proceso de amparo colectivo sólo podrá reabrirse cuando dentro de un plazo improrrogable de dos (2) años desde la comunicación de la sentencia denegatoria, el legitimado activo ofreciere la producción de pruebas conducentes de las que no haya dispuesto por causas que no le fueran imputables”* (**art. 20**). Asimismo, se dispone que el Tribunal pueda reservar una revisión de la condena durante los dos (2) años siguientes como máximo, del dictado de la sentencia si no fuere posible estimar las consecuencias futuras del daño o fuere verosímil la aparición de nuevos daños derivados del mismo hecho u omisión (**art. 21**)

#### ➤ **Tierra del Fuego**

La **Ley 147 de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur** ha receptado en los **artículos 654 a 662 del Título X de su Código de Procedimientos** la protección de los intereses colectivos o difusos. Para ello remite a las normas del proceso sumarísimo (**art 1°**), concede facultades al Juez para ordenar medidas cautelares (**art. 2°**), dispone la acumulación de acciones en la primera causa iniciada cuando una misma acción fuera interpuesta en distintos procesos por uno o más legitimados (**art. 657**), crea un registro de juicios (**art. 658**), se ordena la publicidad de la demanda (**art. 659**), los legitimados cuentan con la posibilidad de adherir a la demanda entablada, en cuyo caso el Juez dispondrá la unificación de personería (**art. 661**) y finalmente establece cuáles son las medidas más eficaces para prevenir, reparar los daños o condenar al responsable(**art. 662**)

#### ➤ **Chubut**

La **Provincia de Chubut**, en fecha más reciente que sus antecesores (1999), reglamentó la acción de amparo para la tutela de los intereses difusos bajo la denominación de **“Amparo Ambiental.”**<sup>53</sup> Básicamente, los **arts. 3 a 17** son una copia fiel de la regulación del amparo en el orden nacional. El juez ordena el cumplimiento de la sentencia mediante *mandato de prohibición, ejecución o restitutorio* (**art. 10°**) Existe una amplia legitimación procesal que va desde el Estado Provincial, los Municipios y Comunas hasta el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público Pupilar, el Defensor del Pueblo y las entidades legalmente constituidas (**art. 21°**). Procede esta acción cuando se solicite la adopción de medidas preventivas, reparatorias del medio

---

<sup>53</sup> Ley 4572 (www.saij.jus.gov.ar)

ambiente, el patrimonio cultural, la discriminación, los derechos de la competencia, consumidores y usuarios y en general el goce de los derechos difusos (**art. 22°**). El Tribunal ejerce la dirección del proceso y actúa de oficio (**art. 25°**). Se le acuerda efectos de cosa juzgada a la sentencia para todas las partes intervinientes (**art. 26°**).

### ➤ **Río Negro**

Otra provincia que legisló sobre el amparo de los derechos difusos en forma reciente fue **Río Negro**.<sup>54</sup> Esta acción se interpone a los fines de salvaguardar el medio ambiente y el equilibrio ecológico, los derechos del consumidor, el patrimonio cultural, cualquier otro bien y/o valor social. Regula tres (3) especies distintas de acciones: de *prevención* (**art. 4°**), de *reparación en especie* (**art. 5°**) y de *reparación pecuniaria* por el daño producido a la comunidad (**art. 6°**). La legitimación para interponer este tipo de remedios también es amplia (Fiscalía de Estado, Ministerio Público, Municipios y Comunas, entidades legalmente constituidas y cualquier otra entidad). El Juez debe resolver en el término de veinticuatro (24) horas sobre la admisibilidad de la legitimidad invocada (**art. 9°**) y delimitar la composición del grupo de personas (**art. 11°**). Se estipula la publicidad de la demanda por medios que el Juez estime convenientes (**art. 15°**) y la citación a las partes de una instancia obligatoria de conciliación de los intereses en conflicto (**art. 16°**). La sentencia que se dicte hace cosa juzgada respecto de los intervinientes en el proceso (**art. 18°**) y sólo podrá reabrirse el caso cuando dentro de un plazo de dos (2) años contados desde la notificación de la sentencia denegatoria el legitimado activo ofreciere la producción de pruebas conducentes de las que no haya dispuesto con anterioridad (**art. 19°**). Las resoluciones que se dicten serán anotadas en un Registro de Cláusulas Uniformes Abusivas (**art. 23°**) y el Juez que haya dictado sentencia es el encargado de su ejecución (**art. 24°**)

### ➤ **Tucumán**

La provincia de Tucumán también contiene una novedosa regulación en el **Título II, Capítulo V de su “Código Procesal Constitucional”** aprobado por **Ley 6944**. Allí se tutelan los llamados “**amparos colectivos**” que comprenden la tutela de la salud pública, la conservación del equilibrio ecológico, la protección del medio ambiente, la preservación del patrimonio cultural, la correcta comercialización de mercaderías a la población, la competencia legal, los intereses y derechos del consumidor y del usuario de los servicios públicos y, en general “la defensa de valores similares de la comunidad y de cualesquiera otros bienes que respondan, en forma idéntica, a necesidades comunes de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social”. (**art. 71°**). El **art. 73<sup>a</sup>** fija el carácter subsidiario de la acción en el caso de existencia de otras vías de impugnación. Se regulan dos tipos de acciones: a) *amparo de protección* de los intereses colectivos para la prevención de un daño grave o inminente o la cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse (**art. 76°**); b) *amparo de reparación* de los daños colectivos, para la reposición de las cosas al estado anterior del daño producido a la comunidad interesada (**art. 77°**). El **art. 78°** de la ley otorga legitimación activa al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo y a las agrupaciones privadas legalmente reconocidas, constituidas para la defensa de los intereses colectivos “... con exclusión de cualquier otro sujeto...”. La misma norma autoriza a “las demás personas” únicamente a denunciar ante el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo los hechos

---

<sup>54</sup> Ley 2779 (www.saij.jus.gov.ar)

que permitan articular la acción reglamentada. Sin perjuicio de ello, cuando el Ministerio Público no intervenga en el proceso como parte, actúa obligatoriamente en defensa del interés público. Asimismo, establece que el juez puede ordenar el impulso del proceso a cargo del Ministerio Público cuando resultare verosímil la existencia de la privación, perturbación o amenaza al interés colectivo demandado e incluso cuando resuelva denegar la legitimación de las asociaciones. Por su parte, el **art. 79º** de la ley también dispone la obligatoriedad de comunicar la demanda y agrega que *“pueden los sujetos singularmente damnificados acumular su pretensión a la acción colectiva, unificando personería en el representante de la agrupación legitimada”*<sup>55</sup>. Una vez evacuado el pedido de informes que dispone el art. 83 el sujeto requerido deberá abstenerse de agravar la situación existente en ese momento o suspender los efectos del acto impugnado salvo la existencia de un daño grave para el orden público en cuyo caso el magistrado puede relevarlo de esta obligación. La sentencia indicará la conducta que debe observar el sujeto obligado (**art. 83º**). Incumplida aquélla, el juez ordenará las medidas pertinentes (**art. 85º**). El codificador ha sentado una excepción en materia de costas ya que las impone en el orden causado salvo el caso de temeridad o grave negligencia por parte de alguno de los litigantes (**art. 86º**)

#### ➤ **Provincia de Buenos Aires**

En la **Provincia de Buenos Aires**, se ha sancionado el 27 de noviembre de 2003 la **Ley 13.133** que instrumenta el **“Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios”**. Esta nueva legislación importa un gran avance en pos del reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva, en especial los que atañen a la defensa de los consumidores y usuarios. El Código tiene diez (10) títulos<sup>56</sup> y noventa (90) artículos en total. En su **art. 1º** tiene por objeto establecer las reglas de las políticas públicas y los mecanismos administrativos y judiciales para la efectiva protección de estos derechos. Entre las medidas más importantes se imponen los controles de calidad y equidad, la información al consumidor, su educación (**art. 7º, 12º a 17º**). Se crea un registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios (**art. 22º**). Dispone que el trámite de las acciones que se sigan por este código tramiten por la vía sumarísima (**art. 23º**) - disposición que fue vetada en parte por el Decreto 64/2003 -. Lo novedoso del trámite está dado por el alcance de los acuerdos conciliatorios en acciones promovidas en razón de los derechos de incidencia colectiva. Estos acuerdos benefician a todos los afectados por el mismo hecho que motivó la litis. Para ello, el acuerdo debe ser publicado en la forma que el juez considere más conveniente. Aquél que no suscribió el acuerdo tiene a su alcance la acción individual (**art. 26º**)<sup>57</sup>. En torno

---

<sup>55</sup> Código Procesal Constitucional, Título II, Capítulo V “Amparos Colectivos”

<sup>56</sup> Por Decreto 64/2003 el Título X de este Código fue vetado por el Gobernador Provincial.

<sup>57</sup> **Art. 24** “En oportunidad de la audiencia de prueba que se celebre en los términos del artículo 496 inciso 3º) 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.

a la legitimación, se faculta a iniciar este tipo de acciones a los consumidores y usuarios individual o colectivamente y a las asociaciones de consumidores debidamente registradas. La norma también había legitimado al Ministerio público, pero esta parte fue objetada por el Decreto 64/2003. Sin embargo cuando la acción sea abandonada por alguno de los legitimados, el Ministerio Público puede asumir la titularidad de la acción (**arts. 26º y 27º**). Por último y en lo que hace al efecto de la sentencia se establecen tres (3) supuestos: a) admisión de la demanda: beneficiará 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) rechazo de la demanda: no impedirán la acción de los consumidores y usuarios titulares de un interés individual, que no hayan intervenido en el proceso; c) rechazo por insuficiencia de pruebas: cualquier otro legitimado diferente al actor podrá intentar otra acción valiéndose de nuevas pruebas. La sentencia deberá ser publicada por el medio que el juez disponga, a costa del vencido. (**art. 28º**)

### 2.2.2. Los proyectos de Ley

#### ➤ **Proyecto presentado por el Senador Eduardo Bauzá**<sup>58</sup>

*García Pullés*, en su obra, analiza un proyecto de ley de “acciones de clase” que fuera presentado por el Senador Eduardo Bauzá, en el año 2002. El trámite parlamentario caducó el 28 de febrero del mismo año. El mentado proyecto está dividido en etapas, entre las que se destacan:

a) Identificación de los procesos de clase y su ámbito de aplicación. Se fijaron distintos criterios orientadores, a saber: interés común, es decir un interés jurídico coparticipado no necesariamente en la titularidad, sino principalmente en la causa fuente del conflicto, que permita comprender que el juicio sobre esa causa incidirá en las demás controversias; condición de la víctima (criterio orientado a la unión de los sujetos dañados por un mismo acto); domicilio; relación contractual o legal (en el caso, por ejemplo, de acciones entre sus titulares y los órganos sociales, beneficiarios de seguros, etc). Las especies del **art. 2º** remite a lo expuesto en la Regla 23 del derecho americano. En el **art. 3º** se estipulan los casos que darán lugar a la procedencia de estas acciones: actos que concreten cualquier forma de discriminación o en resguardo de los derechos a la protección del medio ambiente, la defensa de la competencia y el control de monopolios, la defensa del usuario y consumidor en tanto cualquiera de ellas no estuviere destinada asegurar, constituir, determinar, extinguir, modificar situaciones jurídicas o despejar la incertidumbre respecto de situaciones jurídicas individuales, exclusivamente referidas al sujeto reclamante. En cuanto a la legitimación procesal no difieren, en lo sustancial, los recaudos que fija la Constitución Nacional

b) Procedimiento preliminar: 1) asignación: el juez debe resolver, en primer término, si corresponde asignar al proceso el trámite de acción de clase. El proyecto plantea tres alternativas: petición por el actor; petición por el demandado para lo cual se fija un plazo de cinco (5) días de notificada la demanda; de oficio. (**art. 6º**);

2) resolución de la asignación (**art. 8º**): es de trascendental importancia porque exige la participación diligente del promotor de la acción con el apercibimiento de separarlo de su condición de tal y avanzar en el trámite

---

<sup>58</sup> GARCÍA PULLÉS, “Acumulación de procesos ...” ob cit., pags.99/142

mediante la intervención de terceros (caso del Defensor del Pueblo, Ministerio Público. Así se exige al accionante la denuncia de la composición de la clase, el domicilio de otros integrantes, el medio más idóneo para proceder a la notificación de sus integrantes, el libramiento de oficio al Registro de Acciones de Clase (regulado en los **arts. 10º a 12º**), la fijación de una audiencia para la designación del representante provisional quien tendrá a su cargo las primeras diligencias procesales (**art.13º**). También establece que cuando el Defensor del Pueblo no fuera designado representante de la clase, será tenido igualmente como parte necesaria.

3) *citación a la integración de la clase* (**arts. 15º a 17º**): se contempla la comunicación por cédula de los integrantes de la clase identificados por su promotor y a los demás que el juez identifique como posibles interesados, pero también una notificación por edictos en el Boletín Oficial y en uno o más diarios de circulación de la jurisdicción del Tribunal. Esta notificación es de fundamental importancia ya que mediante ella los interesados pueden manifestar su voluntad de ser tenidos como miembros de la clase o solicitar su exclusión.

4) *clausura del procedimiento preliminar* (**arts. 18º a 20º**): el secretario del Tribunal o el juez interviniente deberán certificar el cumplimiento de los requisitos que se fijan en el procedimiento preliminar. Producida la certificación actuarial, el Juez resolverá sobre la admisión o rechazo de las peticiones de inclusión y exclusión y la convocatoria de los admitidos a la audiencia en la que se realizará la Junta de Clase

c) *Elección del representante. Convocatoria a la Junta de Clase*: el proyecto plantea cuatro (4) alternativas distintas para proceder a la elección del representante de la clase: a) *designación por ley*, sea que ésta los enuncie de entre los integrantes de la clase o fuera de ella y que la decisión se adopte en forma reglada o quede a discrecionalidad del magistrado; b) *designación por parte del magistrado*, también aquí entre los integrantes de la clase o sin tal limitación, dando pautas para dicha selección; c) *la elección del promotor del proceso*; d) *la elección por votación de la clase*. Quien sea designado como representante deberá acreditar las condiciones de infraestructura material y de personal a los fines de informar a los integrantes de la clase sobre el estado del proceso.

En la *Junta de Clase* (reunión de los integrantes admitidos y de los legitimados externos como las asociaciones civiles que se hubieran presentado para intervenir o ser designadas como representantes de la clase, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público) se procederá a la designación del representante definitivo de la clase, la aprobación de instrucciones especial a otorgar a tal representante y la designación de las fechas de juntas informativas. Las juntas informativas tienen la finalidad de hacer saber a los integrantes de la clase la existencia de estas reuniones, dejarlos notificados sobre las fechas de su producción, imponer desde el inicio, el deber de rendir cuentas periódicas al representante de la clase. (**arts. 26º a 29º**)

d) *La sentencia y sus efectos*: la sentencia que se dicte en un proceso de clase será oponible a las partes del proceso, es decir, a aquellos que se hubieran incorporado expresamente a la clase como a quienes no hayan concurrido a solicitar su exclusión. (**arts. 39º y 40º**)

El proyecto contempla la posibilidad de recurrir a acuerdos conciliatorios (**arts. 41º y 42º**) pero sujetándolos al cumplimiento de determinados requisitos. Así, por ejemplo, se exige la convocatoria a una junta especial con notificación personal o por cédula a

cada miembro de la clase, un quórum de más del 50% de sus integrantes y una votación favorable de las 2/3 partes de los miembros presentes.

➤ **Proyecto presentado por el senador Antonio M. Fernández**

El proyecto<sup>59</sup> está dividido en 16 artículos que regulan la procedencia, legitimación, trámite, etc de las acciones destinadas a la tutela de los intereses colectivos y difusos. En su **art. 1°** establece que procederá una acción judicial para la protección de los intereses difusos o colectivos derivados de hechos, actos u omisiones, en cuyo caso se podrá solicitar la condena de los responsables al pago de los daños y perjuicios producidos y/o que se ordene la cesación de los hechos, actos u omisiones lesivos de dichos intereses. Dichas acciones, conforme su **art. 2°**, tendrán por objeto la paralización de la contaminación del medio ambiente o cualquier daño al ecosistema o vinculado a la calidad de vida. La sentencia judicial busca la reparación en especie del daño causado, tratando de volver las cosas al estado anterior a la producción del hecho, acto u omisión lesivos del interés legítimo o difuso. En caso de que ello no fuera posible fijará prudencialmente el resarcimiento que corresponda (**art. 3°**). Se confiere legitimación para accionar al Ministerio Público, quien será parte obligatoria en todas las causas salvo que entendiera que no hay fundamento en la demanda; las asociaciones o entidades públicas o privadas con personería jurídica; por una o más personas físicas, titulares del interés difuso o legítimo que se encuentren perjudicados por el hecho, acto u omisión (**art. 4°**) Asimismo, el proyecto dispone la acumulación de acciones y la creación de un registro de acciones populares (**art. 5° y 6°**) En cuanto al trámite, el proyecto remite a lo dispuesto por la Ley 16.986 que regula la acción de amparo a nivel nacional – la que se aplica en forma supletoria - con algunas salvedades: publicidad de la demanda, se dispone un plazo para la adhesión de las personas públicas o privadas, el juez debe o bien rechazar in limine la acción u ordenar su traslado (**arts. 8° a 11°**). La sentencia debe determinar quiénes son las personas que integran el o los grupos o categorías de individuos a quienes se extenderán sus efectos (**art. 12°**). Se dispone que los efectos de la cosa juzgada no podrá ser invocada por quienes no hayan sido parte en el juicio o no estén incluidos en los grupos o categorías previamente establecidos (**art. 13°**). La apelación de la sentencia así como de las medidas cautelares se concede con efecto devolutivo salvo en lo atinente a la indemnización de daños y perjuicios y costas (**art. 14°**). Asimismo, cuando no fuese posible determinar el monto de los daños, el proyecto establece tres (3) posibilidades: a) revisar la condena pecuniaria por un período de dos años; b) diferir la responsabilidad patrimonial y c) promover un nuevo juicio en el que se discuta solamente la cuantía de la indemnización.

➤ **Proyecto presentado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad**

El régimen de Gobierno Autónomo que posee actualmente la Ciudad de Buenos Aires no ha escapado al interés que despierta el tema de los procesos de clase. Entre las atribuciones otorgadas a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, se contempla la de ejercer iniciativa legislativa. Así, en cumplimiento de sus atribuciones legales, la Defensoría ha presentado un proyecto de ley destinado a posibilitar el ejercicio de estos procesos de clase (teniendo en cuenta el convenio aprobado por el entonces Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Fernando de la Rúa,

---

<sup>59</sup> El proyecto ha sido comentado por MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN “Un proyecto que regula la protección judicial de los intereses difusos” publicado en L.L. Toma 1994 – A –pags. 1024/1029.

referente a la asistencia técnica para el programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, denominado “La Justicia en la Ciudad”).

El proyecto cuenta con 16 artículos donde se regula lo atinente a la legitimación procesal, la vía procesal, conformación de la clase, los efectos de la sentencia respecto a los incorporados a la clase y los excluidos, la cosa juzgada, etc. La *legitimación procesal* se concede, principalmente, al hacedor del proyecto: la Defensoría del Pueblo en el caso de afectación de los derechos señalados por el art. 43, segundo párrafo de la CN y 14, segundo párrafo de la Constitución porteña, lo que no excluye a los restantes legitimados. **(art. 1º)**. Es importante destacar que el mentado proyecto delimita qué se debe entender por proceso de clase en los siguientes términos: “se consideran acciones de clase o grupo de personas aquéllas en que la cuestión fuera de interés general o común a muchas personas que a criterio del Defensor o Defensora del Pueblo, se presuma que por falta de medios, ignorancia, escaso valor económico individual del reclamo, descreimiento o cualquier otra causa que pueda constituir un obstáculo para la acción individual, se hiciere necesario o conveniente la concentración de la acción y la integración de la litis con los afectados en la forma que se establece en la presente ley. En caso de duda deberá optarse la por substanciación de la acción”. **(art. 2º)** En cuanto a la *vía procesal* elegida, remite al proceso de amparo, la acción meramente declarativa o la directa de inconstitucionalidad o aquella que a criterio del Juez o Tribunal interviniente resulte más idónea. Para el caso de que se demande por la afectación de los derechos de consumidores y usuarios remite al procedimiento sumarísimo establecido en el **art. 53 de la Ley 24.240 (art. 3º)**. Los **arts. 5º y 6º** del proyecto establecen las consecuencias para los casos en que se *prescinda de individualización o participación necesaria* de los miembros de la clase. En el primer caso, se prescinde de la participación activa de las personas comprendidas en la clase o grupo cuando se accione en virtud de los derechos difusos o de incidencia colectiva, en cuyo caso se establece que la condena que haga lugar a la acción continuará su ejecución por el propio Defensor o Defensora del Pueblo. En el segundo supuesto – participación necesaria – el Juez o Tribunal citará correrá traslado de la demanda y citará a los integrantes de la clase mediante avisos publicitarios en los diarios de circulación masiva. También se contempla la no incorporación a la clase de aquellos miembros que no se sientan debidamente representados **(art. 9º)** y la exclusión de quienes, aun perteneciendo a la clase, no se presentaren en los plazos oportunamente fijados por el Juez. **(art. 10º)** Se crea un *Registro de partes adherentes* a los fines de la inscripción de los presuntos interesados **(art. 7º)** La *cosa juzgada* tendrá eficacia “erga omnes” a menos que sea absolutoria de pruebas en cuyo caso se podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso por parte de cualquier legitimado **(art. 10º)** Se extiende la posibilidad de ejercer este tipo de acciones a las asociaciones a que se refiere el art. 43 de la C.N. y 14 de la Constitución local. **(art. 15º)**

#### ➤ **Proyecto de Quiroga Lavié**<sup>60</sup>

Dispone que las normas de la presente ley tendrán vigencia en todo el territorio de la Nación cualquiera fuera el tribunal que las aplique, lo que no obstará a las que rijan en el derecho público provincial o la Ciudad de Buenos Aires **(art. 2º)**. Las acciones en defensa de los intereses y derechos de incidencia colectiva tienen por fin prevenir el daño colectivo o cesar los perjuicios actuales o bien, reparar los daños colectivos **(art. 3º)**. En cuanto a la jurisdicción serán competentes los tribunales nacionales o locales

---

<sup>60</sup> QUIROGA LAVIE, *El Amparo Colectivo*, pags. 261/271. Ed. Rubinzal – Culzoni ,1998.



de cualquier fuero según que el acto u omisión lesiva corresponda al ámbito local o provincial. (**arts. 4° y 5°**). La legitimación se coloca en cabeza de los legitimados del art. 43 de la C.N pero los sujeta a determinados requisitos: a) el Defensor del Pueblo, basta que acredite su condición de tal, b) las asociaciones deberán estar inscriptas en el registro respectivo. Si ello no fuera posible, bastará la declaración jurada de los representantes de la respectiva asociación. Asimismo se establece que bastará la intervención de una sola de ellas en el caso de particulares afectados que no tuvieren pretensiones individuales en defensa de derechos individuales suficientemente determinados quedando excluidos del trámite del amparo colectivo. ; c) los particulares afectados deberán indicar su pertenencia al grupo o sector que se encuentra afectado en forma colectiva (**art. 7° y 8°**). La legitimación pasiva es amplia (personas públicas y privadas, el Estado y las demás personas jurídicas públicas) (**art. 10°**). Promovida la acción se dará a publicidad por edictos, televisión, radio, prensa o cualquier otro medio que el magistrado juzgue conveniente; se dará intervención al Defensor del Pueblo y al Defensor General y se citará a intervenir a las asociaciones del respectivo sector afectado. El mecanismo es prácticamente idéntico al del amparo (traslado por cuarenta y ocho (48) hs y contestación en cinco (5) días hábiles) Una vez trabada la litis el juez citará a la audiencia de vista de causa a fin de que las partes presenten las pruebas pertinentes. En la sentencia el juez podrá aplicar multas al litigante malicioso. La resolución definitiva hace cosa juzgada respecto de todos los miembros del grupo o clase de personas representados por los legitimados que actúan en el pleito pero no respecto de los afectados que hubieran presentado sus propias reclamaciones cuando estuvieren referidas a pretensiones patrimoniales suficientemente determinadas (**arts.15° a 24°**) El juez podrá reservar la revisión de la condena durante el lapso improrrogable de dos (2) años desde que el fallo quedó firme cuando no sea posible determinar las consecuencias futuras del daño (**art. 26°**) En el curso del proceso se pueden plantear medidas cautelares aún antes de notificarse la acción (**art. 28°**). Se crea un fondo de garantía integrado por todos los importes por multas y sanciones e indemnizaciones y administrado por el Defensor del Pueblo (**art. 30° y 31°**). También en el caso de consumidores y usuarios se crea un Registro de Cláusulas Abusivas que llevará el Defensor del Pueblo de la Nación donde se den a publicidad las resoluciones judiciales vinculadas con aquéllos (**arts. 32° y 33°**) La ejecución de sentencia estará a cargo del juez de primera instancia interviniente y adoptará los medios necesarios para que sea cumplida en todos los casos a los que se extienda los efectos de la cosa juzgada. (**art. 34°**)

➤ **Proyecto presentado por el diputado Dr. Angel Enzo Baltuzzi<sup>61</sup>**

En fecha reciente (8/5/2005) se ha presentado en la Cámara de Diputados un nuevo proyecto de ley que lleva el número D – 3429. El proyecto no difiere, en lo sustancial del resto de los proyectos antes comentados. Así contempla disposiciones referidas al ámbito de aplicación, a la legitimación activa y pasiva, al procedimiento en sí (requisitos de admisibilidad, asignación, creación del registro de clase, citación a la integración de la clase, decisión sobre las exclusiones, propuestas para la elección del representante, junta de clase, participación posterior del Ministerio Publico y el Defensor del Pueblo, notificaciones, acción de reparación pecuniaria y fondo de garantía, sentencia, efectos y ejecución de sentencia).

---

<sup>61</sup> Una consulta más exhaustiva del mismo se puede realizar en [www.diputados.gov.ar/proyectos](http://www.diputados.gov.ar/proyectos)

### 2.2.3 La cuestión en el ámbito internacional

#### ➤ **Estados Unidos**

El primer país que contó con una regulación sobre las acciones de clase fue el país del Norte. Así, la antigua Regla Federal de Equidad que contemplaba las acciones de clase, sancionada en 1842, fue finalmente sustituida en 1938 por la Regla 23 de Procedimiento Civil para los Tribunales Federales. Esta nueva regla dividió a las acciones de clase en tres (3) categorías, en función de la naturaleza de las relaciones de intereses entre los miembros de la clase: a) *verdaderas* si se daban intereses comunes; b) *híbridas*: si los intereses eran diversos o diferentes y c) *falsas*. Se trata de intereses diferentes pero la acción era viable si existe una cuestión fáctica o de derecho que involucrara los diferentes sectores de intereses existentes en la clase<sup>62</sup>. De la lectura de la Regla 23<sup>63</sup>, surge que la primera parte del procedimiento, está dividido en dos etapas: requisitos previos y de procedencia:

#### **Primera parte del procedimiento**

a) Requisitos previos: la **Regla 23, Sección a)** estipula cuatro (4) requisitos: existencia de una clase tan numerosa que la actuación conjunta de todos ellos es impracticable, existencia de cuestiones de hecho o derecho comunes a la clase, los reclamos o defensas expuestos por los representantes deben ser típicos de los restantes miembros de la clase, los representantes de la clase deben acreditar que ejercerán debidamente la representación de los restantes integrantes.

b) Requisitos de procedencia: verificado el cumplimiento de los requisitos previos, el juez debe cerciorarse de que la acción de clase que se intenta entra en alguna de las categorías establecidas en la **Regla 23 b)**

Primer requisito: a) si existe riesgo de que la iniciación de acciones independientes pueda acarrear el dictado de sentencias contradictorias o diferentes con respecto a los miembros individuales de la clase; b) se dicten sentencias con respecto a los miembros individuales de la clase que decidan sobre los intereses de los otros miembros que no hayan sido parte;

Segundo requisito: a) la contraparte de la clase ha actuado o se ha negado a actuar sobre bases generalmente aplicables a la clase; b) los representantes de la clase intentan la obtención de órdenes o prohibiciones adecuadas o medidas declarativas con relación a la clase en su conjunto

Tercer requisito: esta subdividido, a la vez, en tres partes: a) existencia de cuestiones de hecho o derecho comunes a todos los miembros de la clase; b) el procedimiento de la acción de clase debe resultar el más idóneo o efectivo que las restantes vías para resolver la controversia; c) una vez iniciada la acción debe notificarse de ella a todos los posibles miembros de la clase

#### **Segunda parte del Procedimiento**

a) La Certificación: el juez, previo a su dictado, debe analizar si existen litigios pendientes y si es necesaria la realización de prueba anticipada

---

<sup>62</sup> BIANCHI, Alberto A., ob cit, pag. 52 y ssgtes.

<sup>63</sup> BIANCHI, “Las acciones de clase ....”, op cit.

b) Notificación a los miembros de la clase: existen sólo estándares generales de cómo practicar la notificación. Sin embargo, es preciso diferenciar según las clases o categorías previamente analizadas. Así, por ejemplo, si se atiende a las acciones de clase comunes o de daños (**b.3**), el tribunal notificará, de la mejor forma posible a todos los miembros de la clase incluyendo a aquéllos que puedan ser razonablemente identificados. En otros supuestos se establece que se notifique de la manera en que lo establezca el tribunal (**b.1 y b.2**) a algunos o a todos los miembros de la clase acerca de cualquier trámite del proceso, de los alcances de la sentencia, etc.

c) Facultades de dirección del proceso: el juez cuenta con una serie de facultades para dirigir el proceso de clase, entre las que cabe mencionar: determinar el curso del procedimiento y ordenar medidas para prevenir repeticiones innecesarias o complicaciones en la producción de la prueba; ordenar la notificación que estime más conveniente acerca de cualquier trámite dispuesto en el curso del proceso, de los alcances propuestos en la sentencia, de la oportunidad que tendrán los miembros para manifestar si consideran que la representación es justa y adecuada, etc; imponer condiciones a los representantes de la clase o a los miembros intervinientes; requerir la modificación de las presentaciones en el sentido de eliminar toda alusión a la representación de los ausentes.

c) La sentencia. Efectos y alcances: como regla general se establece que si todos los requisitos se han cumplido, la sentencia que se dicte tendrá efectos vinculantes para todos los miembros de la clase hayan tomado intervención o no en el proceso.

Como en cualquier otro procedimiento, las acciones de clase son susceptibles de ser desistidas y transadas. Para ello debe ajustarse al cumplimiento de los recaudos estipulados en la **Regla 23 e)**: contar con la homologación del tribunal y la notificación a los miembros de la clase bajo las formas que aquél establezca.<sup>64</sup>

## ➤ España

España ha regulado un supuesto especial de acciones de clase – a las que denomina **acciones colectivas indemnizatorias**<sup>65</sup> en la **L.E.C. (arts. 6.1.7°, 7.7., 11, 13.1, 15, 78.4, 221, 22,3)**. Mediante el ejercicio de una acción de estas características, una asociación de consumidores y usuarios, un grupo de afectados o una entidad legalmente constituida para la defensa de los consumidores y usuarios pueden solicitar judicialmente una indemnización para el colectivo de personas afectadas por un mismo hecho dañoso.

1) Ámbito de aplicación: se circunscribe al resarcimiento de daños y perjuicios padecidos por consumidores y usuarios. Pueden ejercitarse para obtener la indemnización de todo tipo de daños. A diferencia de lo que sucede en el régimen norteamericano de las class actions, en derecho español es posible el ejercicio de una acción de clase para obtener el resarcimiento de daños patrimoniales o personales, incluidos dentro de éstos últimos los morales. Tampoco existe un límite cuantitativo para el ejercicio de una acción de clase, ni superior ni inferior.

Las acciones de clase no son de aplicación para daños colectivos no causados a consumidores y usuarios. Por ejemplo: daños medioambientales.

<sup>64</sup> Ver BIANCHI, obra citada y los comentarios a esta sección, pag. 93 y ssgtes.

<sup>65</sup> MARÍN LÓPEZ, Juan José. *Las acciones de clase en el derecho español*. Facultad de Derecho Universidad de Castilla – La Mancha (www.indret.com)

2) Legitimación: la LEC establece varios niveles de legitimación. Asocia a cada uno un nomen distinto de los intereses tutelados en el proceso: *intereses colectivos* (**art. 11.2**) e *intereses difusos* (**art. 11.3**). La legitimación reconocida en favor de grupos, asociaciones y entidades para el ejercicio de acciones de clase no impide el ejercicio individual de la acción indemnizatoria por el particular que ha sufrido los daños o por varios de ellos que, acumuladamente y en el mismo proceso, solicitan sus respectivas indemnizaciones. Así, distingue entre la legitimación que compete a:

a) Grupos afectados: está legitimado para interponer una acción de clase sólo si los componentes del grupo están perfectamente determinados o son fácilmente determinables (**art. 11.2 LEC**; es decir, en caso de intereses colectivos) Pesa sobre el grupo la carga de acreditar que se ha constituido con esa mayoría. La constitución del grupo es pre y extrajudicial; se hace antes del proceso y fuera de él.

b) Asociaciones de consumidores y usuarios: gozan de capacidad procesal suficiente (**conf. Art. 6.1.3º LEC**) y están legitimados para el ejercicio de una acción de clase tanto si los perjudicados están determinados o son fácilmente determinables (**art. 11.2 LEC**) como si la pluralidad de perjudicados es indeterminada o de difícil determinación (**art. 11.3 LEC**). La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios en este caso (intereses difusos) es exclusiva, en el sentido de que los grupos de afectados y las entidades legalmente constituidas para la defensa de los consumidores y usuarios carecen de legitimación para el ejercicio de una acción de clase en defensa de una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación. Se les exige, además que sean representativas, conforme a la ley. En cambio en el caso del **art. 11.2** la legitimación es concurrente.

c) Entidades legalmente constituidas para la defensa y protección de los consumidores y usuarios: si el colectivo de perjudicados está determinado o es de fácil determinación, el **artículo 11.2 LEC** concede legitimación para el ejercicio de estas acciones a "las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores y usuarios. Es decir, se trata de una legitimación concurrente con la que el mismo precepto reconoce a los grupos de afectados y a las asociaciones de consumidores y usuarios

3) Llamamiento de los perjudicados y comunicación previa de la demanda: en todo proceso iniciado por el ejercicio de una acción de clase y sea quien fuere su promotor, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados, La finalidad de este llamamiento es para que hagan valer su derecho o interés individual. Es decir, para que intervengan en el proceso colectivo y ejerciten dentro de él su particular derecho a obtener una indemnización por los daños padecidos. El llamamiento se hace publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. (**art. 151. LEC**). Los efectos del llamamiento son distintos en función de cuál sea la acción de clase ejercitada:

1º) Si se trata de una acción del **art. 11.2 LEC** (perjudicados determinados o de fácil determinación), los consumidores y usuarios perjudicados por el hecho dañoso pueden intervenir en cualquier momento del proceso, aunque no podrán realizar los actos procesales que hubieren precluido.

2º) Si se trata de la acción del **art. 11.3 LEC** (perjudicados indeterminados o de difícil determinación), el llamamiento suspende el curso del proceso por un plazo de tiempo que fijará el Juez, no superior a dos meses. El proceso se reanudará transcurrido ese plazo con la intervención de todos aquellos consumidores o usuarios que se hayan

personado en el proceso. El Juez no admitirá la presentación en ningún momento posterior, sin perjuicio de que los que no personados puedan ejercitar sus pretensiones indemnizatorias al margen del proceso colectivo. En este caso procederá la acumulación (**art. 78.4 LEC**)<sup>66</sup>

4) Sentencia: contenido y eficacia: la LEC distingue dos (2) hipótesis: en una primera, la sentencia tendrá que determinar “individualmente” los consumidores y usuarios que han de entenderse “beneficiados por la condena”. Si los dañados están identificados, la sentencia hará mención individual de ellos. Pero no es nada claro si en la parte dispositiva de la sentencia puede decretarse el pago de cada uno de ellos de una cantidad concreta y determinada. La segunda hipótesis (caso en que la determinación individual de los perjudicados no sea posible) la sentencia estimatoria establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago en trámite de ejecución de sentencia. La sentencia dictada en un proceso de clase no produce efecto de cosa juzgada respecto de las pretensiones indemnizatorias susceptibles de ser ejercitadas individualmente por los consumidores y usuarios afectados.

5) Ejecución de la sentencia: la sentencia dictada en un proceso de clase que reconozca una indemnización concreta a un consumidor o usuario individualizado y determinado constituye título ejecutivo por lo que el consumidor o usuario favorecido por la condena puede instar la ejecución contra el demandado invocando esa sentencia. Si la sentencia no ha determinado individualmente los perjudicados, sino que se ha limitado a señalar “los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago” será en el trámite de ejecución de sentencia cuando se individualizarán los perjudicados y se les señalará la pertinente indemnización. El **artículo 519 LEC** permite el aprovechamiento por terceros no litigantes (los perjudicados) de los efectos beneficiosos derivados de la sentencia condenatoria dictada en un proceso de clase.<sup>67</sup>

#### ➤ **Los países latinoamericanos**

La mayoría de estos países no contiene una regulación idéntica a las class actions del derecho americano. En cambio, sí se han ocupado, *in extenso*, de legislar sobre el derecho ambiental bajo la modalidad de acción popular. Pese a las posiciones doctrinarias encontradas<sup>68</sup>, muchos de estos países cuentan con una normativa específica sobre el tema.

#### ➤ **Colombia**

La Constitución de este país no contempla la acción popular y sólo acepta el derecho de petición. Por su parte, el **Código Civil**, en su **art 1005** establece la *acción popular* en defensa de los bienes de uso público, siendo titular de la misma, el municipio o cualquier persona del lugar, otorgándoles iguales derecho que los concedidos a los propietarios de heredades o edificios privados. Se prevé una indemnización a favor de los damnificados y además, quien ejercita la acción tiene derecho a recompensa (**arts. 2359 y 2360 Cód. Civil**). Se reconoce expresamente la acción popular para defensa ambiental en el **art. 210 del Estatuto Reglamentario del**

---

<sup>68</sup> Se dan posiciones encontradas entre quienes las aceptan (Cano, Mairal, Morello) y quienes se oponen a ellas (Marienhoff, Grecco)

**Código Nacional sobre Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente (decreto ley 2811/74 y ley 23 de 1973).** En 1982 se dicta el **decreto extraordinario 3466** que a semejanza de la class action norteamericanas, protege al consumidor frente a violaciones sobre calidad de productos, precios, etc. Se vincula con la protección de la salud y por ende, con el medio ambiente. Por su parte la **Ley 9 de 1989** que legisla sobre Reforma Urbana, prevé la acción popular que puede promover cualquier ciudadano para defender un espacio público. Una vez obtenida sentencia favorable puede acogerse a ella cualquier otra persona sin que sea necesaria la interposición de otro proceso. Esto significa que sus efectos pueden ser argüidos por terceros, es decir, erga omnes.<sup>69</sup>

#### ➤ **Chile**

La **Constitución Política de Chile de 1980** consagra un recurso único en el sistema constitucional de América al establecer expresamente que: *“procederá, también el recurso de protección ...cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”*, asemejándose al recurso de amparo de otras legislaciones. El **Código Civil** de ese país regla la *acción popular* en términos similares al de Colombia. Reglamentan dicha acción en defensa de los bienes de uso público y la de daño contingente en los **arts. 948 y 2333**<sup>70</sup>

#### ➤ **Venezuela**

Existe una **Ley Orgánica del Ambiente** que data de **1976**, que crea la *Procuraduría del Ambiente*. El **art. 32º** confiere legitimación para interponer esta acción popular a *“todo ciudadano.....para demandar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la conservación, defensa o mejoramiento del ambiente, a fin de que las actividades o hechos denunciados sean objeto de investigación”*. El reglamento de esta ley crea Juntas a las que define como *“organizaciones al servicio de la colectividad en la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, mediante el examen, la vigilancia y la fiscalización de las actividades que directa o indirectamente puedan incidir sobre aquél”*. En resumen, en Venezuela, la acción popular puede ser ejercida individualmente por cualquier ciudadano o colectivamente por las Juntas.<sup>71</sup>

#### ➤ **Perú**

La **Constitución Política** establece la acción popular sólo para los actos administrativos violatorios de la Constitución o la ley: *“hay acción popular ante el Poder Judicial por infracción de la Constitución,, contra la ley, contra los reglamentos y normas administrativas, y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público”*. El mismo artículo establece la acción de amparo y el **inc. 18 del art. 2º** consagra el *derecho de petición individual o colectiva*. Asimismo, se utiliza la *acción*

---

<sup>69</sup> FLAH, Lily R Y SMAYEVSKY, Miriam, ob cit, pags. 935/945

<sup>70</sup> FLAH, Lily y otra, ob cit

<sup>71</sup> Ibid

*popular* en los casos de daño contingente y de defensa de los bienes de uso público, dentro del cual podemos incluir el medio ambiente.<sup>72</sup>

## ➤ **Brasil**

La **Constitución Nacional de 1988**, en su **capítulo VI** diseña un amplio espectro de defensa del medio ambiente. En su **art. 5°** amplió los alcances de la acción popular a cualquier ciudadano, partido político con representación en la Cámara Federal o en el Senado de la República, asociación o sindicato. Dicha acción puede perseguir la anulación de un acto ilegal o lesivo al patrimonio público, a la moralidad administrativa, a la comunidad, a la sociedad en general, al medio ambiente, al patrimonio histórico o cultural y al consumidor. Anteriormente, la **Ley 47 de 1965** y el **Código de Proceso Civil de 1976** consagraban acciones que podríamos calificar como populares que permitían proceder contra quienes perjudicaban el bienestar general, en sus aspectos económico, artístico, estético o histórico. Inspirándose en las *class actions* norteamericanas, se sancionó la **Ley 7347 de acción civil pública** que concede la acción colectiva de defensa de intereses difusos de naturaleza indivisible, pero su hermenéutica impedía la indemnización de daños producidos en forma individual, por lo cual los damnificados debían someterse al proceso común de reparación de daños. Dicha ley constituyó la primera acción de clase por daños al considerar legitimado al Ministerio Público para accionar, a fin de obtener la reparación por los daños causados a los titulares de valores mobiliarios. Por su parte, el Código de Defensa del Consumidor, otorga una acción colectiva para la defensa de intereses o derechos subjetivos individuales que, al tener una causa que les es común, son considerados en conjunto y así tratados.<sup>73</sup>

## ➤ **Código Modelo de Procesos Colectivos de Iberoamérica**<sup>74</sup>

En el *Capítulo I* se destina a conceptuar los intereses o derechos transindividuales, según las categorías de difusos e individuales homogéneos. La legitimación es concurrente y autónoma, admitiendo el litisconsorcio de los colegitimados. Se asigna al Ministerio Público el papel de fiscal de la ley. En el *Capítulo II* se trata de los procedimientos jurisdiccionales que se pueden obtener por el ejercicio de la acción colectiva. Se encuentran ahí normas sobre la anticipación de tutela y sobre su posible estabilización; sobre la acción condenatoria a la reparación de los daños al bien indivisiblemente considerado y al destino de la indemnización para la recuperación del bien dañado o a finalidades conexas; sobre la condenación a una obligación de hacer o no hacer (inhibitoria), en que la indemnización es la *ultima ratio*, a la cual se prefiere el régimen de multas diarias (astreintes) o hasta incluso el de mandamientos judiciales aptos a la obtención de un resultado práctico equivalente al cumplimiento de la obligación; sobre la condenación a una obligación de dar. El *Capítulo III* trata de reglas procesales aplicables, en general, a los procesos colectivos: la competencia, el pedido y las causas de pedir, la tentativa de conciliación y de otras formas de composición, preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo. El proceso se desenvuelve por audiencias, ejerciendo el juez varios poderes de control y dirección, inclusive pudiendo decidir desde luego la demanda por el mérito, cuando no hubiere necesidad de prueba. Siguen reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, sobre las costas,

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> FLAH, Lily y otra, ob cit.

<sup>74</sup> Su consulta puede efectuarse en [www.apdp.com.ar](http://www.apdp.com.ar)

emolumentos y honorarios, previéndose incentivos para las partes, sobre la interrupción del plazo de prescripción para las pretensiones individuales como consecuencia de la proposición de acción colectiva, etc. Finalmente se regulan los efectos de la apelación, en principio meramente devolutiva, y de la ejecución provisoria. El *Capítulo IV* se detiene sobre las acciones colectivas en defensa de intereses o derechos individuales homogéneos y, particularmente, sobre la acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos promovida por los legitimados sin necesidad de indicación de la identidad de las víctimas. Se da conocimiento del enjuiciamiento de la acción a los posibles interesados, para que puedan intervenir en el proceso, si lo desean, como asistentes o coadyuvantes, siéndoles vedado, por eso, discutir sus pretensiones individuales en el proceso colectivo de conocimiento. El Código también prevé la posibilidad de que el juez, en la sentencia condenatoria, fije las indemnizaciones individuales, cuando esto fuera posible. Se prescribe también que, transcurrido un año sin la comparecencia de interesados en número compatible con la gravedad del daño, habrá ejecución colectiva de la indemnización debida a título de daños causados que serán vertidos con destino al Fondo. El Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos tiene reglas específicas sobre la gestión y las actividades, a ser controladas por el juez. En el *Capítulo V* son tratadas la conexión, la litispendencia y la cosa juzgada. La conexión y la litispendencia tienen reglas claras, incluyendo las relaciones entre las acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales. También está prevista la posibilidad de transformar varias acciones individuales en una acción colectiva. Para los intereses o derechos difusos, el régimen de la cosa juzgada es siempre la eficacia de la sentencia erga omnes (o ultra partes), en caso de procedencia o improcedencia del pedido, salvo cuando la improcedencia se diera por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que la demanda puede ser repetida, con nuevas pruebas. El Código avanza admitiendo una nueva acción, con base en pruebas nuevas, en el plazo de 2 (dos) años contado desde el conocimiento de la prueba nueva sobreviniente al proceso colectivo. Con relación a los intereses o derechos individuales homogéneos rige la cosa juzgada positiva, es decir, erga omnes, beneficiando a todos los miembros del grupo; pero la cosa juzgada negativa sólo alcanza a los legitimados a las acciones colectivas, pudiendo cada individuo, perjudicado por la sentencia, oponerse a la cosa juzgada, promoviendo su acción individual, en el ámbito personal. Otras normas legislan sobre la extensión de la cosa juzgada positiva resultante de una acción en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos, en provecho de las víctimas individuales del mismo evento dañoso y la conexión y la litispendencia entre acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales. El *Capítulo VI* introduce la acción colectiva pasiva. La acción, en esos casos, es propuesta no por la clase, sino contra ella. En cuanto al régimen de la cosa juzgada sigue el principio general de que la sentencia sólo puede favorecer a los integrantes del grupo cuando se trata de derechos o intereses individuales homogéneos. Así, cuando se trata de bienes jurídicos de naturaleza indivisible (intereses difusos), el régimen de la cosa juzgada es erga omnes simétricamente a lo que ocurre cuando el grupo litiga en el polo activo (pero sin el temperamento de la improcedencia por insuficiencia de pruebas); pero, cuando se trata de bienes jurídicos de naturaleza divisible (intereses o derechos individuales homogéneos), la cosa juzgada positiva no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán promover acciones propias o discutir la sentencia en el proceso de ejecución, para apartar la eficacia de la sentencia en su esfera jurídica individual. No obstante, tratándose de una acción promovida contra un sindicato, la cosa juzgada positiva alcanzará, sin excepciones, a los miembros de la categoría. Por último, el *Capítulo VII* trata de las disposiciones finales, contemplando una recomendación al intérprete y determinando la aplicación subsidiaria de los diversos



Códigos de Proceso Civil y legislaciones especiales pertinentes, en lo que no fueren incompatibles.

## Hacia un concepto de derecho colectivo y caso colectivo

---

### 1. Caracterización de los derechos de incidencia colectiva.

La conceptualización de los derechos colectivos puede ser analizada en un doble sentido:

a) Desde el punto de vista *sustancial*, es importante definir qué se entiende por derecho colectivo o de incidencia colectiva y establecer diferencias con otras categorías igualmente relevantes como son los derechos difusos y los individuales homogéneos porque la delimitación de estas categorías gravitara, indefectiblemente, en el segundo plano: el procesal.

b) Desde el punto de vista *formal*, a fin de perfilar un mecanismo que garantice la adecuada tutela de estos derechos frente al planteo de un caso concreto que permita establecer soluciones pacíficas para ser aplicadas a supuestos similares.

El primer punto del debate debe poder responder a la pregunta ¿qué es un derecho de incidencia colectiva?

Se han ensayado muchas definiciones de lo que se entiende por derecho de incidencia colectiva a nivel doctrinal y jurisprudencial pero lo cierto es que definir esta categoría de derechos no resulta una tarea fácil. Ello por cuanto se busca delimitar el concepto asociándolo a la divisibilidad o indivisibilidad del bien jurídico objeto de tutela. Otras veces se lo condiciona a la afectación de un grupo más o menos determinado de personas. En otros supuestos se pone énfasis en la posibilidad de afectar intereses sociales.

Sin embargo donde verdaderamente se evidencia su importancia es en la faz adjetiva. En efecto, hay un sinnúmero de situaciones jurídicas, muchas de ellas, individuales cuya tutela sólo puede ser garantizada efectivamente si son esgrimidas colectivamente, sobre todo en aquellos casos donde los derechos son muy pequeños o de escaso monto.

Lo cierto es que un análisis pormenorizado de estos derechos no puede dejar de tener en cuenta los artículos 41, 42 y 43 de la CN ya que es en el texto constitucional donde por primera vez se hace una referencia expresa a esta categoría de derechos.

Considero importante destacar que es un error limitar el concepto de derechos de incidencia colectiva a la enumeración contenida en el art. 43 de la CN puesto que existen otros derechos que, por su trascendencia social, merecen ser incorporados en esta nueva categoría. Sin dudas que, la pertenencia de estos derechos como integrantes de esta categoría, será definida por la doctrina y jurisprudencia, fundamentalmente por la lucidez de los letrados al plantear las situaciones puntuales ante nuestros Tribunales. Deberá, además, definirse el universo de personas comprendidas dentro de la comunidad afectada, para permitir la articulación procesal eficaz de estas acciones plurales.

Por lo demás, el artículo 43 en su segundo párrafo establece que, los legitimados, podrán interponer la acción de amparo en los casos allí previstos y ejemplificados: discriminación, medio ambiente, competencia, usuario, consumidor, y agrega “así como a los derechos de incidencia colectiva en general”, consideración que el artículo introduce, dando cuenta del título meramente enunciativo de los derechos enumerados en él. Por otra parte, no debe olvidarse que el artículo 33 de la C.N., sigue siendo la vía de apertura para los derechos no enumerados y configura una útil herramienta para fundar la ampliación de acuerdo a los estándares jurídicos vigentes en el ámbito de los derechos humanos en la comunidad internacional.

Pese a que la Constitución Nacional lo enuncia como instituto colectivo, desde la perspectiva procesal debe decirse que esgrimir que el amparo es la única vía idónea para tutelar los derechos de incidencia colectiva entraña una falacia puesto que, contamos en el orden procesal con otros mecanismos igualmente idóneos para garantizar la protección adecuada de estos derechos, circunstancia que ha sido reconocida por la jurisprudencia de nuestro país.

Se ha señalado con acierto que no todos los derechos relativos a las categorías enunciadas expresamente en la norma son – siempre y solamente – de incidencia colectiva (por ejemplo, hay relaciones de consumo que sólo ponen en juego un derecho individual del consumidor, como el caso de la entrega de un producto defectuoso) por lo que resulta necesario determinar qué aspectos o características deberían ser consideradas susceptibles de configurar, según el caso, la dimensión de incidencia colectiva de los derechos.<sup>75</sup>

Veamos las distintas concepciones que se han elaborado para tratar de definir a los derechos de incidencia colectiva.

A menudo se hace referencia a ellos como comprensivos de:

- a) los *intereses colectivos*
- b) los *intereses difusos*.

Los primeros reconocerían como titular a un sector de la sociedad, caracterizado como unidad jurídica; mientras que los segundos partirían de un concepto individualista del derecho subjetivo tutelado, aún cuando su titularidad se amplía sobre bases fácticas

---

<sup>75</sup> MAURINO, Gustavo, NINO Ezequiel, SIGAL Martin “*Las acciones colectivas. Analisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado*”. Editorial Lexis-Nexis, pag. 168.

y de manera “difusa” por la circunstancia de pertenencia a un medio determinado y cuya suerte tiende a ser común<sup>76</sup>

Otros autores<sup>77</sup> ensayan un segundo intento clasificatorio tomando como base los elementos que componen los bienes colectivos, a saber:

a) la estructura no distributiva: un bien es colectivo cuando es imposible dividirlo en partes y otorgárseles a los individuos. Cuando tal es el caso, el bien tiene un carácter no – distributivo;

b) el status normativo: para hablar de bien colectivo de un sistema jurídico, el interés puramente fáctico tiene que transformarse en un interés jurídicamente reconocido y, entonces justificado;

c) su fundamentación: esta dada por la economía de bienestar que se da cuando se intenta justificar ese bien como función de bienes individuales, utilidades, preferencia, y por la teoría del consenso, es decir, si lo aprueban fácticamente todos, en caso de que se dieran determinadas condiciones de racionalidad. Se reconoce en este tipo de bienes un interés transindividual, que sin desconocer al individuo, sin embargo lo atraviesa para situarse en forma definitiva en la órbita colectiva.

Por último, no faltan las concepciones que ponen énfasis en la titularidad o participación así como en el objeto del interés en cuestión<sup>78</sup> o bien en el perjuicio que causa el acto lesivo<sup>79</sup> mientras que otros niegan la existencia de derechos colectivos desde el plano sustancial pero lo aceptan en lo procesal.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> GARCÍA PULLÉS, Fernando R. “Efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento”. L. L. – Tomo 2000 – C – pag. 1185

<sup>77</sup> BASTERRA, Marcela I, “Amparo colectivo, asociaciones de clase y acción popular. La legitimación según el artículo 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional”, en “El Amparo Constitucional”, Ed. Depalma, 1999, pag. 201/204 reproduciendo a Robert Alexy.

<sup>78</sup> Gil Domínguez establece que los bienes colectivos se caracterizan por dos elementos: a) su forma de titularidad o participación y b) el objeto preciso del interés en cuestión. Las particularidades de su titularidad determinan que no sea expresado ni pertenezca exclusivamente a una persona en particular o grupo individualizable. Mientras que desde el punto de vista objetivo, hay que valorar el bien o valor que motiva el interés, en la medida en que éste trasciende a los valores puramente individuales y está impregnado de un profundo sentido social. (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés *Bienes Colectivos, Cosa juzgada constitucional colectiva y daños constitucional*, pag 246/247 en “El Amparo Constitucional”, Ed. Depalma, 1999). Por su parte, Quiroga Lavié señala que el derecho colectivo existe con naturaleza propia cuando un grupo más o menos determinado de personas protagonizan, en cabeza de cada uno de sus integrantes, relaciones con terceros que les generan perjuicios vinculados a un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación con diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva, pero cualitativamente idénticos. Lo primero se da con mayor frecuencia en casos de contaminación ambiental; lo segundo cuando los usuarios de servicios públicos discuten afectaciones individuales de equivalente carácter. El derecho colectivo o de incidencia colectiva alcanza su tutela a los derechos individuales divisibles y mensurables, en relación con el objeto materia de prestación, cuando resultan equivalentes entre sí y la afectación que han sufrido ha sido producida por un acto administrativo único aplicable de un sector o grupo indeterminado de personas (QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *El amparo colectivo*, Ed. Rubinzal – Culzoni 1998, pags. 128, 132).

<sup>79</sup> Para SAGÜES si el acto lesivo perjudica a una serie indeterminada o difusa de personas, que incluso pueden cambiar cotidianamente (vgr, la venta ilegal o arbitraria de un parque de uso público, con lo que se priva de recreación a todo aquél que pueda pasear por él), el derecho afectado es de “incidencia colectiva” y defendible por el Defensor del Pueblo y las asociaciones. Ello no impide, en el último caso, que exista asimismo afectados concretos, que también podrán articular el amparo a título de afectados inmediatos. En definitiva, la calificación de derecho de incidencia colectiva no parece depender del número de individuos perjudicados por un acto lesivo, sino de su determinación o indeterminación (es decir, de su carácter difuso). (SAGÜES, Néstor, *Los efectos expansivos de la cosa juzgada en la acción de amparo* en “El Amparo Constitucional”, Ed. Depalma, 1999, pag. 25.)

<sup>80</sup> Pérez Ragone considera que puede llegar a sostenerse la inexistencia del “derecho colectivo” jurídico desde el punto de vista sustancial pero que ello no impide que se pueda hablar de un “derecho colectivo” en lo procesal. Esto es, un proceso que se abstrae de la existencia o no de un derecho sustancial colectivo, pero que resulta el único medio o camino idóneo para realizar los valores constitucionales y el derecho sustancial derivado intentando brindar una

Para clarificar aun más estas nociones, traigo a colación un trabajo inédito realizado por una amiga y colega<sup>81</sup> donde se afirma que nuestra Constitución no utilizó el término intereses difusos, sino incidencia colectiva, y en su debate se advirtió la necesidad de incorporar al afectado. Los *intereses difusos* han sido concebidos de manera tal que por obra de una especie de comunión, la lesión de uno implica la lesión entera de esa colectividad que integra, de la misma manera que la satisfacción de uno implica la satisfacción, por fuerza, de todos, su ejercicio es indivisible en razón de esa transindividualidad que denota su esencia.

Según esta diferenciación que estimo apropiada, en nuestro derecho el *concepto de derecho colectivo*, puede considerarse inclusivo de los denominados *intereses individuales homogéneos* del derecho brasileño, cercanos a la *class action* aunque sin posibilidad de que sean judicialmente articulados, con efecto erga omnes, por particulares. En las hipótesis en las que el orden público se encuentra estrechamente vinculado con el contenido del derecho o interés en juego (los ejemplos citados vinculados al medio ambiente, a la salud, al patrimonio cultural e histórico, a la educación, al sufragio, a la salud, o atinentes a derechos esenciales del hombre o a valores esenciales del sistema democrático y republicano), el proceso se acercará, aunque sin identificarse, a una acción popular, éstas bien podrían llamarse “acciones colectivas”; en las hipótesis referidas a usuarios y consumidores predominará una matiz de interés de clase, a la que podría denominar “acciones individuales homogéneas”, o “de implicancia o trascendencia colectiva”, en ambos, se tratará de derechos de incidencia colectiva. Concluye que esta concepción y no la que acude a la clasificación distintiva entre derecho subjetivo, interés legítimo, interés difuso y simple interés, la que permite verificar, en forma práctica, la existencia de la incidencia colectiva ante un caso dado.<sup>82</sup>

Esta es la línea clasificatoria que ha seguido el *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica* que en su art. 1º dispone que la acción colectiva será ejercida para hacer valer la tutela de:

- a) *intereses o derechos difusos*, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;
- b) *intereses o derechos individuales homogéneos*, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

Las clasificaciones apuntadas ponen el acento en tres cuestiones fundamentales: la transindividualidad del derecho, la indivisibilidad del derecho y la causa u origen del derecho lesionado.

¿Que significa que un derecho sea transindividual? ¿Y que sea indivisible?

---

marco para dirimir conflictos con complejidad y pluralidad de sujetos en torno a un interés. Se trataría de una vía procesal que permita lograr la “agregación” de interesados de modo que, respetándose el debido proceso, pueda arribarse a la realización del derecho material. Si ese derecho es “colectivo” o simplemente responde a un conflicto que se manifiesta “como colectivo”, no creo sea relevante responderlo. (PEREZ RAGONE. ¿Necesitamos los procesos colectivos? El Dial Express. )

<sup>81</sup> FERNÁNDEZ ZURITA, Maria Gabriela *El Amparo, el Defensor del Pueblo y la Incidencia Colectiva: Un análisis de precedentes jurisprudenciales en torno a la legitimación del Ombudsman nacional*, trabajo inédito.

<sup>82</sup> FERNANDEZ ZURITA, Ma. Gabriela, ob cit.

El concepto de *derecho transindividual o supraindividual* sólo significa que el derecho no es individual sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos. Consiste en un bien público. El *derecho es indivisible* porque no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes. Los intereses de los miembros están tan íntimamente relacionados que si se satisface a un miembro del grupo ello implica la satisfacción de las pretensiones de todos ellos. Cuando el derecho es indivisible no se puede limitar la protección legal a miembros específicos del grupo.<sup>83</sup>

En cuanto al *origen del derecho lesionado* repercute más específicamente en el plano de la última categoría descrita, esto es, los derechos individuales homogéneos. El origen común no significa que el origen de la pretensión sea necesariamente un solo acontecimiento ocurrido en un tiempo determinado y que tenga como resultado lesiones comunes (accidente avión, destrucción de un edificio). El acontecimiento común puede estar disperso en el tiempo y en el espacio, en tanto que los hechos estén relacionados tan estrechamente que puedan llegar a ser considerados legalmente uno mismo.<sup>84</sup>

De las definiciones apuntadas se colige que:

1) En los *derechos difusos* el bien objeto de tutela es indivisible y sus titulares no tienen una relación jurídica entre sí, sino que están unidos por una particular situación de hecho. Ej: contaminación ambiental, una normativa supresiva de los derechos políticos que afecten a la forma republicana de gobierno, etc. En estos casos el carácter difuso parece darse en la titularidad del derecho, pues resulta difícil su atribución a una sola persona, por más que el afectado o incidido (por ejemplo una persona que sea vecino de una planta contaminadora), esté claramente perjudicado y por ende legitimado en la relación sustancial, es obvio que la materia trasciende su mero interés particular y permite la aparición de otros sujetos procesales a los que esa relación necesariamente afectará. Entre los particulares no podrá identificarse a nadie en forma exclusiva como afectado. De allí la inclusión de representantes colectivos, tales como el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, las asociaciones que protejan estos fines, para posibilitar su ejercicio y reforzar la defensa y protección de estos derechos. En materia de derechos difusos deberá subrayarse la entidad colectiva del agravio, para evitar que se oponga al progreso de la acción que intente preservarlo la “inexistencia de caso judicial” como en algunos precedentes jurisprudenciales se ha insinuado.

2) En los *derechos individuales homogéneos* el bien es divisible por lo general y el titular es un particular que está vinculado a otro por un origen común a los fines de la tutela procesal. No son más que los derechos subjetivos tradicionales. Estos derechos suelen inscribirse en los denominados por el Dr Bianchi “rights too small o without head”, es decir, demasiado pequeños o sin titular. Aquí puede verificarse un derecho económico y particular damnificado, de naturaleza individual, pero por otra parte existe una trascendencia colectiva. La afectación colectiva podría identificarse en algunos casos como la igualdad ante la ley, o la desigualdad de participación en los mercados. En estos casos, la norma recoge un dato de la realidad, y refuerza el ejercicio de los derechos de los más débiles a fin de equilibrar una situación de evidente asimetría. Debido a la situación de desventaja que en la realidad del mercado enfrentan los particulares, o el grupo de particulares en inferioridad de condiciones, frente a las corporaciones que dominan el mercado se califican estos derechos facilitando su defensa en forma colectiva. Procesalmente, el caso admitirá una acción individual o un

---

<sup>83</sup> GIDI, Antonio *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. ([www.bibliotecajuridica.com/libros/1337](http://www.bibliotecajuridica.com/libros/1337))

<sup>84</sup> GUIDI, Antonio, ob cit.

proceso colectivo en el que se vean representados todos los que pertenezcan a la comunidad de afectados. De allí la semejanza con la acción de clase en estos supuestos. Los derechos de los consumidores se ven facilitados en su ejercicio a través de una acción grupal que torne viable la defensa judicial o extrajudicial del derecho, evitando el desaliento que, antes de su incorporación en nuestro derecho, hacía desistir a los particulares damnificados, ante el riesgo económico de vía individual antes concebida como única posibilidad. Debe verse el paralelo en la defensa de los derechos de los trabajadores, que han tenido similar contemplación, y evolución normativa en nuestro derecho.

## 2. Los derechos de incidencia colectiva en la interpretación de la CSJN

Por último, no podemos dejar de considerar la interpretación que el Máximo Tribunal ha efectuado con el objeto de desentrañar el significado de esta categoría de derechos.

Así, en **Defensor del Pueblo de la Nación c. Poder Ejecutivo Nacional**<sup>85</sup> la CS sostuvo que la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación responde a la facultad para promover acciones en las que la controversia se centra en la defensa del orden público, social y en la vigencia de los derechos fundamentales, y encontrará su límite en la defensa del interés colectivo y general.

En autos **Verbitsky, Horacio**<sup>86</sup> dispuso que aunque la CN no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible en forma colectiva, tratándose de una pretensión esgrimida a favor de la totalidad de los detenidos en establecimientos policiales y/o en comisarías superpobladas de la Provincia de Buenos Aires -en el caso, por estar en riesgo su salud y su vida debido a las condiciones de higiene-, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional, con igual o mayor razón la Carta Magna otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla. Debe destacarse que en este caso, dada la amplia legitimación del habeas corpus, puede decirse que es el único supuesto de acción popular reconocido en este precedente con efectos colectivos.

En **Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud**<sup>87</sup> el Máximo Tribunal – reiterando el criterio expuesto in re "Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social (Estado nacional) s/ amparo ley 16.986" (L.L., 2001-B, 126), - otorgó legitimación a la asociación actora para accionar en su carácter

---

<sup>85</sup> CSJN 24/5/2005. L.L. 2005 – C – 791. Se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de las normas del Enargas que preveían el reajuste de tarifas del gas en contravención a lo dispuesto por la Ley de Convertibilidad

<sup>86</sup> CSJN 3/5/2005. Sup.Const 2005 (julio), 32. En este caso el Director del CELS interpuso un hábeas corpus correctivo y colectivo a favor de los detenidos alojados en comisarías superpobladas de la Pcia de Buenos Aires por la deplorable condición de conservación e higiene en la que se encontraban los detenidos

<sup>87</sup> CSJN 18/12/2003. L.L. 2004-D-30. Se trataba de una acción de amparo promovida por una asociación civil que propendía a la defensa de los enfermos de esclerosis múltiple tendiente a impugnar la resolución MS 1/01, que excluye del tratamiento cubierto por el Programa Médico Obligatorio a quienes no hayan tenido brotes o exacerbaciones en los últimos dos años o padezcan síndrome desmielinizante aislado.

de titular de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud -en el caso, la defensa de los derechos de las personas con esclerosis múltiple.

En el caso **Mondino, Eduardo R. (Defensor del Pueblo de la Nación)**<sup>88</sup>. La CSJN desestimó la presentación afirmando que no le corresponde a ella sino a las autoridades competentes crear el remedio aplicable a la situación y que el PJN esta excluido en el ámbito de competencia del Defensor, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 24.284. Este fallo es decididamente inadmisibile, limita la representación constitucional y la legitimación procesal reconocida por la reforma de la constitución en 1994, en los arts. 86, 43 y ccs, a los términos de una ley, la Nro. 24284, prevista para regular el funcionamiento administrativo de la figura, cuando todavía no había sido incorporada en el texto Constitucional, que, por ineludible aplicación del art. 31 de la CN, se encuentra parcialmente derogada.

En dos fallos prácticamente simultáneos (**Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Resistencia c. Administración Fed. de Ingresos Públicos**<sup>89</sup> y **Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. Estado Nacional**<sup>90</sup>) la Corte rechazó la legitimación de las entidades actoras al entender que se encontraban involucrados derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, protección que estaba al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional.

Por otra parte in re "**Sindicato Argentino de Docentes Particulares S.A.DO.P. c. Poder Ejecutivo Nacional**"<sup>91</sup>. La CS confirmo la legitimación del Sindicato al entender que se trata de quien representa los intereses individuales y colectivos de los trabajadores frente al Estado y los empleadores.

En **Provincia de Rio Negro v. Estado Nacional**.<sup>92</sup> la CSJN desestimó la acción por falta de legitimación al considerar que no se encontraban en juego derechos de incidencia colectiva.

Por su parte, en **Mignone, Emilio**<sup>93</sup> la Suprema Corte reconoció el derecho a sufragar de los detenidos sin condena dentro de sus establecimientos carcelarios en

---

<sup>88</sup> CSJN 23/9/03. L.L. 2003-F-343. El Defensor del Pueblo de la Nación se presentó ante la Corte Suprema solicitando la suspensión generalizada de las ejecuciones hipotecarias de vivienda única, por 60 días o el plazo que el tribunal estimare conveniente por la grave situación de emergencia económica e invocando la representación colectiva de los deudores ejecutados sobre la base del art. 14 CN que dispone la protección integral de la familia y el acceso a una vivienda digna y el art. 11, ap. 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 23.313)

<sup>89</sup> CSJN 26/8/2003 L.L. 2004-A-95 Se presentaron la Cámara de Comercio y el Colegio de Fonoaudiólogos cuestionando la constitucionalidad de leyes tributarias - el primero a fin de que se ordene a la AFIP que se abstuviera de aplicar a los socios de la entidad actora, los artículos 92, 95, 97 y 98 de la Ley 11.683 de procedimiento de ejecución fiscal y el segundo declarando la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 24.977, art. 27 del Dec. 885/98 y de cualquier otra disposición que impida la opción de revistar como responsables no inscriptos en el I.V.A. a quienes tengan ingresos brutos anuales que no superen la suma de \$36.000 -)

<sup>90</sup> CSJN 26/8/2003. L.L 2004 - A - 93

<sup>91</sup> CSJN 4/7/2003. L.L. 2003-F- 769. Se promovió amparo solicitando la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1123/99 del Poder Ejecutivo Nacional que eximió a las universidades privadas de la contribución de la ley 24.714, art. 5, inc. a), punto 1), en relación al personal docente con vínculo de dependencia y determinó el pago directo a cargo de los empleadores de las asignaciones familiares

<sup>92</sup> CSJN 29/8/2002. L.L. 2002 - F - 226. Se trataba de una acción promovida por el Gobernador de la Pcia de Río Negro y el Fiscal de Estado con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del Decreto 1316/02 en tanto dispone la suspensión de la ejecución de las medidas cautelares y sentencias definitivas en los procesos judiciales a los que se refiere la Ley 25.587 sometiéndolas a un nuevo procedimiento de cobro, ello en defensa de los usuarios del sistema bancario de la provincia.

igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos. Asimismo estimó que el plazo de caducidad para promover la acción de amparo -art. 2° inc. e), ley 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491)- es inaplicable cuando se persigue la tutela de un derecho de incidencia colectiva.

En **Portal de Belén – Asociación Civil sin fines de lucro v. Ministerio de Salud y Acción Social**<sup>94</sup>, la CSJN hizo lugar al amparo y ordenó al Ministerio de Salud que dejara sin efecto la autorización prohibiendo la fabricación, distribución y comercialización del fármaco “inmediat” por cuanto el mismo tendría productos abortivos y sería violatorio de diversos tratados internacionales que han reconocido la existencia de la persona desde el momento de la concepción.

En otros dos casos similares – varios abogados de la matrícula<sup>95</sup>, por un lado, y un ciudadano<sup>96</sup>, por el otro – interpusieron acciones declarativas de inconstitucionalidad contra el art. 12 de la ley provincial 460 y su decreto reglamentario sosteniendo que, al establecer un régimen de jubilación anticipada y obligatoria para magistrados y funcionarios del poder judicial local, se vulneraba la garantía de inamovilidad de los jueces. La Corte consideró que la incorporación de intereses de incidencia colectiva a la protección constitucional -art. 43, Ley Fundamental- no enerva la exigencia -arts. 108, 116 y 117- de que el afectado demuestre en qué medida su interés concreto, inmediato y sustancial se ve lesionado por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda a fin de viabilizar la acción de amparo

En el caso **Palacio de Lois, Graciela y otro v. PEN**<sup>97</sup>,. La CSJN hizo lugar a la acción al considerar que la posibilidad cierta de demolición ocasionaría la destrucción de los rastros y pruebas que podrían permitir esclarecer los hechos allí ocurridos. Estimó, en consecuencia, que la sola generación del espacio verde mediante tareas de remoción, excavación y similares implicaba una amenaza cierta en este sentido.

En autos **Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional (Decreto 1517/98)**<sup>98</sup> el Máximo Tribunal rechazó la acción interpuesta debido a que diversas personas físicas y jurídicas se presentaron a reclamar individualmente en situaciones de hecho similares a las invocadas en la demanda, por lo que no resulta atendible la invocación por parte del Defensor de que se estaba defendiendo derechos de incidencia colectiva porque su actuación es subsidiaria y en el caso las personas y

---

<sup>93</sup> CSJN 9/4/2002 L.L. 2002 – C - 277 *En el caso, una ONG había promovido una acción de amparo para que se garantizara el derecho a sufragar de las personas detenidas sin condena en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos*

<sup>94</sup> CSJN 5/3/02. L.L. 2002 – B – 520. Una asociación promovió acción contra el Ministerio de Salud de la Nación a fin de que se le ordene revocar la autorización conferida a un laboratorio por la agencia de control de medicamentos (ANMAT), para fabricar y comercializar el medicamento “inmediat” atento que dicho producto tendría probados efectos abortivos.

<sup>95 y 96</sup> CSJN 14/8/2001. La Ley online Reimbaunt y Ra;a

<sup>97</sup> CSJN 13/2/2001 L.L. 2001 – D - 498 . Familiares de desaparecidos durante la última dictadura militar interpusieron una acción de amparo impugnando la constitucionalidad del Decreto 9/98 PEN por el que se disponía el traslado de la ESMA desde su sede actual y la construcción en ese lugar de un espacio verde de uso público

<sup>98</sup> CSJN 21/12/2000 La Ley online. El Defensor del Pueblo de la Nación promueve amparo -invocando la protección de derechos de incidencia colectiva- contra el Poder Ejecutivo Nacional buscando la declaración de inconstitucionalidad del dec. 1517/98 que elevó la alícuota del IVA que tributan las prestadoras de medicina prepaga a la general del 21%, mientras que el Congreso había establecido una reducida

<sup>99</sup> CSJN 19/10/2000. L.L. 2001 – B – 2. Entidades gremiales promovieron acción de amparo contra el Estado nacional, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta del Dec. 430/00 del PEN y normas complementarias y consecuentemente, su inaplicabilidad a los trabajadores comprendidos en el ámbito de representación sindical que ejercen



empresas que se han considerado afectadas en sus derechos subjetivos han tenido oportunidad de acudir al Poder Judicial en procura de su adecuada tutela. Este precedente también es fruto de la escasa elaboración doctrinaria a la fecha de su dictado, pues no advierte la posibilidad de coexistencia de un derecho de económico de naturaleza individual (que siempre se encontrará presente en materia de usuarios y consumidores) con un derecho de incidencia colectiva conformado por el universo de afectados en idéntica situación tarifaria. Este caso permite advertir que siempre que se formulen diferenciaciones tarifarias, y por ella se inicien acciones colectivas, deberá la parte actora delimitar debidamente la comunidad alcanzada, a fin de evitar excepciones que desnaturalicen el alcance de la sentencia. (En el caso, oponer los usuarios del interior con los de capital si tienen tarifas diferenciadas).

**En Asociación del Personal del INTA y otros c. Poder Ejecutivo Nacional.**<sup>99</sup>. La CS resolvió que las asociaciones sindicales tienen legitimación para interponer la medida solicitada pues accionan en defensa de un interés colectivo y no de intereses individuales o plurindividuales.

En otro caso también promovido por el **Defensor del Pueblo de la Nación v. Estado Nacional c/ PEN (M.E.O y S.P)**<sup>100</sup>, el Máximo Tribunal confirmó la resolución de la Cámara que había declarado la nulidad de las resoluciones del ETOSS. Consideró que el órgano de control se había excedido sus atribuciones ya que en relación con las tarifas del servicio sólo le corresponde verificar que el concesionario cumpla con el régimen tarifario vigente pero no introducir modificaciones. Agregó que se afectaba el derecho de propiedad atento que el pago se prorratearía de acuerdo con la extensión de cada unidad funcional y no de conformidad con el servicio efectivamente prestado y consumido.

Uno de los casos más resonantes en materia de derechos de incidencia colectiva es, sin dudas, **Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional.**<sup>101</sup> La Corte sostuvo que el Estado Nacional está obligado a proteger la salud pública -en el caso, a través del suministro oportuno de medicamentos de los enfermos de SIDA-, pues el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. Estimó, además, que el propósito preeminente que inspiró el dictado de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 (Adla, L-D, 3627) fue la protección de la salud pública, de modo que la problemática de dicha enfermedad no se circunscribe a una provincia en particular o a varias de ellas sino que afecta a la vasta extensión de nuestro país.

---

<sup>100</sup> CSJN 14/9/00. En este caso el DPN y una abogada – por derecho propio – solicitaron se declare la nulidad de las normas que establecían que, en los edificios afectados al régimen de propiedad horizontal, la facturación correspondiente al componente sujeto a medición del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales se efectuaría en forma global, con cargo al consorcio respectivo y que para el pago se haría un prorrateo de acuerdo con la extensión de cada unidad lo que resultaba irrazonable ya que un usuario tendría que pagar por un servicio que no utilizo o que los copropietarios tendrían que afrontar el pago que otros no hubieran realizado

<sup>101</sup> CSJN 1/06/2000. L.L. 2001 – B – 126. En el caso un grupo de entidades no gubernamentales que desarrollan actividades contra la epidemia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, promovieron acción de amparo a fin de obligar al Estado Nacional a cumplir con la asistencia, tratamiento, rehabilitación y suministro de medicamentos a los enfermos que padezcan aquella dolencia.

En **Garré, Nilda y otros c. Poder Ejecutivo Nacional**<sup>102</sup>. La Corte Suprema estimó que la mera condición de ciudadanos afectados por el decreto 21/99 (Adla, LIX-A, 136), que autoriza el otorgamiento de avales para la realización de ciertas obras públicas, no otorga legitimación suficiente a los actores -legisladores nacionales- para deducir acción de amparo en defensa del medio ambiente -arts. 41 y 43, Constitución Nacional-, ya que la norma impugnada sólo faculta al Jefe de Gabinete de Ministros a comprometer créditos presupuestarios a futuro para tales proyectos, sin disponer nada sobre la ejecución técnica de los mismos, ni sobre la eventual afectación del medio ambiente que podría derivar de dicha ejecución.

En autos **Daneri, Jorge O. y otros c. P. E. N.**<sup>103</sup> la Corte rechazó la acción de amparo al considerar que no fue demostrada la relación existente entre el acto atacado -en el caso, decreto 1609/96 sobre estudios ambientales- y el riesgo de que se ocasione una lesión a los intereses de incidencia colectiva alegados en la demanda, ya que esa amenaza, para habilitar la acción, debe ser de tal magnitud que ponga en peligro efectivo e inminente el derecho constitucional invocado

En el caso **Asociación de Consumidores y Usuarios c. Estado nacional y otras.**<sup>104</sup> La CSJN consideró que la actora se encontraría entre esas asociaciones cuya finalidad es proveer a la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios no obstante el planteo carecía de objeto actual (ya que a la fecha del pronunciamiento ya se haya concretado la venta de las acciones de YPF S.A).

En **Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria**<sup>105</sup> la Corte Suprema consideró que la incorporación de intereses generales o "difusos" a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo. En dicha tarea será relevante determinar si, asumiendo la justiciabilidad de un caso, un pronunciamiento favorable al demandante podría reparar el daño invocado, teniendo en cuenta que un daño es abstracto cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes.

---

<sup>102</sup> CSJN 1/6/2000 La Ley on line. Varios diputados nacionales dedujeron acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 21/99, en cuanto autoriza compromisos presupuestarios a futuro para la realización de obras públicas, sin la debida habilitación legal y, en consecuencia, se suspenda el otorgamiento de avales para tales proyectos. Fundan su legitimación en la protección ambiental que requieren y en su condición de legisladores, aduciendo que el citado decreto afecta el ejercicio de facultades que les son exclusivas

<sup>103</sup> CSJN 23/05/2000. L.L. 2001 – D – 509. *Varios vecinos de Paraná promovieron acción de amparo a fin de obtener la invalidez del decreto 1609/96 del P.E.N. que aprueba los términos de referencia para la realización de un estudio de factibilidad del proyecto de desarrollo para la zona de Paraná Medio, en virtud de que éste carece, entre otros fundamentos, de referencia al dictamen y a la recomendación de la comisión de Evaluación y Seguimiento creada al efecto*

<sup>104</sup> CSJN 14/07/1999 L.L. 2000 – A – 371. Una asociación de consumidores y usuarios promovió una acción de amparo tendiente a obtener la suspensión provisoria de la venta del paquete accionario Clase A/B de Y.PE S.A. - del que son titulares los demandados- a la empresa Repsol S.A., hasta tanto se celebre una Audiencia Pública con el objeto de determinar la conveniencia de efectuar la referida enajenación accionaria en poder del sector público nacional y provincial.

<sup>105</sup> CSJN 07/05/1998. L.L. 1998 – C – 602. Se trataba de un amparo promovido por una asociación de consumidores, a cuya acción adhirió el Defensor del Pueblo, invocando afectación de los derechos constitucionales de los usuarios de servicios públicos derivada de la intervención a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones dispuesta por un decreto del Poder Ejecutivo.

La CSJN resolvió el mismo día dos casos planteados por el mismo hecho. En el primero<sup>106</sup>, el Defensor del Pueblo de la Nación invocando la representación y defensa de los usuarios del servicio público telefónico, con fundamento en los arts. 42, 43 y 86 de la Constitución Nacional, interpuso acción de amparo contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 92/97, por el cual se aprobaron modificaciones a la Estructura General de Tarifas del Servicio Básico Telefónico; así como de toda y cualquier otra norma que disponga la alteración de la estructura tarifaria vigente a la fecha de entrada en vigor de dicho decreto. En este supuesto, la Corte entendió que para determinar si existe una "causa judicial" que habilite la jurisdicción de los tribunales, deben examinarse las cuestiones propuestas y decidir si ellas se ubican dentro de las facultades otorgadas con exclusividad a alguno de los poderes públicos y si han sido ejercitadas dentro de los límites que la Constitución les impone, constituyendo ello un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte como último intérprete de la Constitución. En el segundo<sup>107</sup>, una diputada y la Presidenta de una asociación de consumidores (**Prodelco**) interpusieron acción de amparo contra el mismo decreto (92/97) por el cual se aprobaron modificaciones a la Estructura General de Tarifas del Servicio Básico Telefónico. En este último sostuvo que la acción de amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, siendo inadmisibles cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia, y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues el mismo reproduce el art 1º de la ley 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491), imponiendo idénticos requisitos para su procedencia.

En los autos **“Rodríguez, Jorge en: Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional.”**<sup>108</sup> La Corte entendió que la solicitud de una medida cautelar para suspender los efectos del decreto 842/97 (Adla, LVII-D, 4338) de privatización de los aeropuertos --medida cautelar concedida por el juez de primera instancia-- no configura un caso o causa en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada la falta de perjuicio concreto de quienes -en el caso, diputados de la Nación- han pretendido la intervención judicial. En efecto, la representación del pueblo no les confiere legitimación a aquéllos, pues dicha representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo.

En el caso de **Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina -AGUEERA- c. Provincia de Buenos Aires**<sup>109</sup>. El Máximo Tribunal considero que conforme el art. 43 de la Constitución Nacional y la finalidad de proveer a la defensa de los intereses de sus asociados -los grandes usuarios de electricidad-, la actora se encuentra legitimada para interponer acción de amparo ya que la vía del art. 322 del Código Procesal en lo Civil y Comercial no constituye

---

<sup>106 y 107</sup> CSJN 7/5/98 Defensor del Pueblo de la Nación c. PEN (L.L. 1998 – C – 556) y Prodelco c. PEN (L.L. 1998 - C – 574)

<sup>108</sup> CSJN 17/12/1997. L.L. 1997 – F – 884. En el caso, el Jefe de Gabinete de Ministros se presentó en forma directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, denunciando un conflicto de poderes suscitado con motivo de la decisión cautelar recaída en una causa iniciada por un grupo de legisladores ante la justicia federal, por la que se ordenó al Poder Ejecutivo la suspensión de los efectos del decreto de necesidad y urgencia 842/97, sobre el marco regulatorio y privatización del servicio aeroportuario.

<sup>109</sup> CSJN 22/4/97 L.L. 1997 – C – 322. La entidad actora había peticionado la inconstitucionalidad de los decs.-leyes 7290/67 y 9038/78 y del dec. 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

obstáculo para la aplicación de este precepto, en virtud de la analogía existente entre ambas.

En los autos **Frías Molina, Nélide N. c. Caja Nac. de Prev. para el Personal del Estado y Servicios Públicos**<sup>110</sup>. La Corte resolvió que la pretensión sustentada en el art. 43 de la Constitución Nacional resulta improcedente ya que no corresponde la asimilación pretendida respecto a derechos de incidencia colectiva en general, habida cuenta de las particularidades de cada una de las pretensiones formuladas por los beneficiarios y de que éstos se encuentran facultados para efectuar las peticiones que estimaran procedentes ante esta Corte.

En autos **Kesselman, Pedro Jaime y otros v. Estado Nacional Argentino**<sup>111</sup> La Corte – integrada por conjuces – entendió que la pretensión de los actores estaba formulada de manera tal que no se distinguía de los intereses generales o comunitarios.

### **3. La configuración de un caso colectivo**

En los sistemas del civil law, el proceso civil fue pensado y elaborado con el fin de satisfacer reclamos de índole individual. Antes no se barajaba la posibilidad de la mutación de estos litigios de dos partes (actor y demandado) en otros más complejos que albergara pretensiones de un grupo de personas ante los estrados judiciales (lo que en el derecho anglosajón se dio en llamar “multi-party litigation”)

Producto del impacto de la era tecnológica y el continuo desarrollo de nuevos derechos, la vieja estructura procesal pronto se tornó inoperante para enfrentar demandas masivas. Por ello fue necesario que los sistemas procesales rediseñaran el esquema tradicional y lo acondicionaran para la adecuada tutela de los derechos grupales.

Tampoco las nociones sustantivas tales como derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple alcanzaban para dar forma a los derechos grupales siendo entonces primordial, definir nuevas categorías que permitieran, posteriormente, la tutela judicial de aquéllos.

Como se puede apreciar, el fenómeno de los procesos colectivos ha llamado la atención de gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia, no sólo de nuestro país sino también a nivel mundial. Esta tendencia revela que en la mayoría de los países se ha bregado por la necesidad de incorporar una legislación que regule su funcionamiento con el fin de reducir la multiplicidad de litigios vinculados a una misma cuestión.

A diario se escuchan noticias vinculadas a conflictos plurales, principalmente relacionados con deficiencias en la prestación de los servicios, instalación de plantas con el consecuente menoscabo al medio ambiente, incumplimiento de las condiciones

---

<sup>110</sup> CSJN 12/9/96. L.L. 1997- A – 67. Se presentó el Defensor del Pueblo y solicitó ser tenido por parte en los juicios que se encontraran en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculados a pedidos de actualización de haberes previsionales y asimismo formuló un pronto despacho con relación a tales causas. El Tribunal resolvió desestimar la presentación aludida

<sup>111</sup> CSJN 29/6/94. Un grupo de abogados, por derecho propio y por el interés difuso de sus patrocinados y representados como actores en acciones judiciales en trámite por ante la Justicia del Trabajo iniciaron un amparo contra el Estado Nacional con el objeto de obtener una sentencia que solucione los actos y omisiones que habían llevado a una situación de inconstitucional privación efectiva de justicia en el ámbito de la justicia del trabajo de la Capital Federal (excesivo retardo en la tramitación de causas, cierre de un edificio, violación de normas procedimentales, etc).

de seguridad, etc, sin prestar atención en los mecanismos adecuados para solucionarlos.

Independientemente de la denominación que se utilice para hacer referencia a ellos – ya sea como procesos o acciones colectivas, de grupo o de clase -, considero que es hora de llamar la atención de los legisladores a fin de incorporar una legislación que contemple definitivamente los procesos colectivos o grupales.

Sin embargo, a medida que se avanza en este sentido nos encontramos con un problema inminente: la dispersión en la legislación procesal que, por imperio de lo normado en el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, corresponde a cada provincia, lo que torna aun más dificultoso la diagramación de un proceso colectivo que pueda servir como base para todo el sistema federal.

En un segundo orden de ideas y ya en el marco del proceso colectivo o de grupo considero importante la determinación de los elementos que van a caracterizar un caso como colectivo. En general, estos elementos no difieren sustancialmente de aquellos que la doctrina procesal utiliza en el esquema clásico del proceso civil (sujeto, objeto y causa) pero juegan en forma diferente frente a un proceso colectivo.

Una versión simplificadora de lo que se entiende como “caso colectivo” lo define como aquél en el que los elementos de la pretensión (sujeto, causa y objeto) son colectivos, esto es, cuando dichos elementos adquieren dimensión colectiva. Así, en el *sujeto* se encuentra presente cuando el o los demandantes ejercitan un tipo de legitimación representativa que se caracteriza por la facultad de autoinstituirse como representante de otros por parte del sujeto que ejerce la legitimación procesal sin necesidad de autorización particular ni poder de parte de los sujetos defendidos o representados. En cuanto al *objeto*, se debe analizar si su materia incide o afecta directamente a una colectividad de sujetos, o repercute solamente sobre quien petitiona dicho remedio. Por ejemplo, frente a la afectación resultante de la existencia de una barrera arquitectónica que impide el acceso a un edificio, la instalación de una rampa pública para acceder a este es un remedio de o con dimensión colectiva mientras que, si el remedio fuera la asistencia física individual al demandante para que pueda acceder al edificio cada vez que quiera hacerlo o la entrega de una suma de dinero para que contrate asistencia física individual para procurarse el acceso, entonces el remedio sería individual. Respecto de la *causa pretendi* – esto es el asunto, materia o controversia sometida a decisión judicial adquirirá carácter colectiva cuando se funde en derechos de incidencia colectiva.<sup>112</sup>

Lo cierto es que estos elementos están relacionados de tal manera que resultaría absurdo y hasta ridículo caracterizar un caso como colectivo cuando los tres elementos analizados no adquieren esa dimensión colectiva que señaláramos con anterioridad. Las diferentes combinaciones que se generan a partir de los elementos descriptos se pueden analizar en algunos de los precedentes judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La adecuada caracterización de un caso como colectivo va a proyectarse, fundamentalmente, en dos planos: la legitimación procesal, la naturaleza del derecho, el objeto de la acción y el alcance de la sentencia:

---

<sup>112</sup> MAURINO, Gustavo y otros, ob cit, pag. 202/206

a) La legitimación: quien entabla la acción, es un legitimado que actúa en defensa de un interés propio, ajeno o cuenta con una representación suficiente de una pluralidad de sujetos cuya defensa ejerce? La legitimación en caso de tratarse de un particular requerirá el cumplimiento de su carácter de afectado, o incidido; siendo una organización requerirá la acreditación de su objeto social, y en el caso de los representantes funcionarios, tales como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público, seguramente requerirá que se trate de un derecho de incidencia colectiva sometido al ámbito de su tutela. Debe recordarse que esto no exime de la puntual acreditación del agravio y de la debida fundamentación de la irrazonabilidad de la norma atacada, según lo requiera el caso, y tal como lo han subrayado múltiples precedentes jurisprudenciales.

b) Naturaleza del derecho: la incidencia colectiva deberá argumentarse debidamente. Ya dijimos que una primera enumeración la proporciona el art. 43 de la CN. De allí también que en caso de consumidores pese a poder verificarse un derecho individual no deba soslayarse la proyección colectiva que este implica. Pero por otra parte, esta trascendencia colectiva debe acreditarse en el caso concreto. (Difícilmente un corte individual del servicio a un usuario posibilite la interposición de esta acción si se debió a un error aislado por ejemplo, en tal caso la vía a escoger será individual). Además, de los previstos en el art. 43 de la CN, surgirán sin dudas nuevos supuestos que la realidad habrá de inspirar. De ello parece ser un ejemplo latente las condiciones atentatorias de la dignidad de la persona humana en los establecimientos carcelarios, los casos en los que media una insuficiente tutela del derecho a la vida, el avance irrazonable e injustificado sobre el derecho a la intimidad (en el caso de la abandonada ley informática que llegó a avanzar en nuestro Congreso nacional sobre el principio de reserva constitucionalmente reconocido). Cualquier irrazonable reglamentación a un derecho o garantía reconocido a la ciudadanía podrá inspirar, con fundamento en el art 33 de la CN, esta proyección colectiva en la casuística de nuestro derecho.

c) Objeto de la acción y alcance de la sentencia: este tipo de acciones colectivas tienden a la supresión de la normativa o acto con aptitud dañosa sobre el universo de afectados. De allí que en general las pretensiones se dirijan a suprimir el acto o norma lesiva. La realidad ha llevado a que también se haga efectivo en algunos casos, el dictado de una resolución judicial dirigida a la operatividad de cláusulas constitucionales de vigencia programática en la realidad de nuestro país, a través de mandatos judiciales dirigidos a los Poderes ejecutivos o públicos competentes. El efecto erga omnes en tales supuestos es evidente. Sin embargo, no puede descartarse que, mientras no exista una ley que lo regule, por vía pretoriana se articule, como accesorio a la acción admitida, el resarcimiento de los damnificados en una posterior etapa de ejecución de sentencia. En ella se deberá individualizarlos, verificar la certeza y entidad del perjuicio, su relación causal y su atribución al demandado en conexidad causal con el hecho ventilado en la litis.

## La Legitimación en los procesos de clase o grupo

---

En el capítulo anterior, se intentó clarificar la noción de derechos de incidencia colectiva a partir de las distintas concepciones ideológicas que justifican su existencia. Por su parte, los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y demás tribunales arrojan luz a esta cuestión al determinar en qué casos se puede hablar de derecho de incidencia colectiva por oposición a otras categorías como los individuales homogéneos.

El problema de la legitimación en estas acciones, se vislumbra, principalmente, en la faz procesal. En efecto, para los países que siguen el sistema del civil law, el acceso a la justicia estaba condicionado a que el peticionante acredite ser portador de un interés exclusivo y propio por lo que el proceso culminaba con una sentencia de carácter individual. Hoy en día esta frontera se ha traspasado con la aparición de los derechos de incidencia colectiva cuya tutela no se confiere a un particular sino a otras personas que puedan actuar en defensa de intereses de otros. De manera que, a la protección del derecho subjetivo se ha sumado la tutela de los derechos de incidencia colectiva con la consiguiente ampliación de la legitimación procesal, principalmente, a través de las asociaciones y del Defensor del Pueblo.

En E.E.U.U. el mecanismo utilizado para llevar adelante derechos de naturaleza colectiva se efectivizó a través de las class actions, regulados en la Regla 23. Los cuestionamientos a este sistema – en lo que atañe a la legitimación procesal – se centraron en resolver si los actores representaban adecuadamente al grupo, en la necesidad de citar o no a todos sus miembros y en la representación de los miembros ausentes.

En nuestro medio, se trata de buscar una solución al siguiente interrogante: ¿quién ostenta legitimación para llevar adelante un proceso en el que se debatan derechos de incidencia colectiva? De ahí que la respuesta al mismo se traduzca en la búsqueda de soluciones frente a conflictos planteados por la actuación conjunta de los distintos legitimados en el proceso o entre representante y representado así como en

brindar respuesta a la coexistencia de dos acciones colectivas o de una acción individual con otra colectiva.

## **1. La Legitimación en la class action del derecho americano**

La acción de clase constituye un sistema procesal innovador creado con un doble propósito: a) permitir reunir en un sólo proceso acciones originadas en una misma controversia con el fin de contribuir a un mejor servicio de justicia en términos económicos evitando, así, el dispendio jurisdiccional y el dictado de sentencias contradictorias; b) asegurar la concurrencia de pretensiones que por su escaso monto o por la marginalidad de los litigantes no se cuente con una vía de acceso a la justicia.

La Regla 23 estableció determinados requisitos para que la acción de clase sea viable. Los dividió en requisitos previos y de procedencia, que fueron que fueron motivo de análisis en el capítulo II, al que me remito.

La característica esencial de las class actions consiste en que solamente algunos miembros del grupo afectado accionan judicialmente en representación de todo el grupo aunque dicha representación no haya sido formalmente conferida por quienes no participan. La doctrina norteamericana considera que los accionantes asumen “fiduciary duties” respecto del resto del grupo, es decir, una suerte de gestión de negocios ajenos cuyas consecuencias son, entre otras, tratar igualitariamente a los afectados en la determinación y el pago de los daños, distribuir equitativamente los costos del litigio y negociar eventuales transacciones o conciliaciones que pongan fin al litigio teniendo en cuenta los derechos de los miembros del grupo que no han participado en el mismo. Por ello, el Juez debe analizar si la situación planteada justifica la promoción de una class action, esto es, si las víctimas han efectivamente padecido un daño común (common wrong), si el grupo es tan numeroso que acciones separadas de sus miembros resultan impracticables y si el interés de la presunta clase está adecuadamente definido; como asimismo si la clase está debidamente representada. De no cumplirse con estos requerimientos, la acción es desestimada y los actores deberán continuar con sus reclamos de materia individual.<sup>113</sup>

En nuestro país, una aproximación a este instituto puede verse a partir de la incorporación del artículo 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional, que al regular la figura del amparo colectivo para la protección de los derechos tales como la discriminación, el ambiente, la competencia, el derecho de usuarios y consumidores, así como los derechos de incidencia colectiva en general coloca su legitimación en cabeza del afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones.

## **2. Los posibles legitimados**

A los fines de la exposición, se sigue el orden cronológico fijado por el legislador en el art. 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional. En consecuencia la legitimación para ejercer el amparo colectivo se confiere a:

### **2.1. El afectado**

¿Quién es el afectado a los fines de requerir la protección constitucional del art. 43, 2º párrafo de la C.N?

---

<sup>113</sup> LORENTE (H), Pedro, ob cit, la ley on line, pag 2.



*Afectado* es quien ha sido o puede ser menoscabado o perjudicado. En consecuencia, estarán legitimados para intervenir en el proceso judicial todos los afectados por el acto o la omisión, es decir, todas aquellos a quienes el éxito de la acción pueda implicar subsanar o evitar un perjuicio- actual o inminente – y que, consiguientemente, tendrán interés en accionar, en definitiva el interesado.<sup>114</sup> Se han ensayado distintas teorías acerca del concepto de afectado que van desde lo más restrictivo a lo más amplio<sup>115</sup>

Independientemente de la postura que se adopte, lo cierto es que la norma bajo análisis – art. 43 de la C.N. - requiere que se demuestre la lesión, perjuicio o menoscabo al derecho por el que se peticiona su protección. Esta regla rige incluso cuando se articulan pretensiones vinculadas a derechos de incidencia colectiva por lo que, en este sentido, el art. 43 de la CN no se apartó de las exigencias que rigen el proceso civil debiendo, por ende, el afectado que peticione la violación a un derecho colectivo demostrar - aunque más no sea sumariamente - cuál es el interés que posee en el pleito.

El afectado generalmente es un perjudicado. Sin embargo, esta regla ha sufrido numerosas excepciones en nuestro medio, en especial, frente a la invocación de un derecho de incidencia colectiva. En el caso de que se plantee una acción por el afectado se pueden distinguir dos hipótesis: a) Cuando el afectado es personalmente perjudicado por el acto u omisión lesiva. Se trata más bien del ejercicio de una acción individual que por su fuerza expansiva se traslada al colectivo pero continua siendo una acción individual. Es decir, que puede haber muchos sujetos en la misma situación que resulten beneficiados por la acción individual (jubilados que reclaman por su haber, depositantes afectados por restricciones bancarias); b) cuando no es afectado directo.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María. La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia. LA LEY 2003-B, 1333.

<sup>115</sup> BARRA, Rodolfo C., *Los Derechos de incidencia colectiva en una primera interpretación de la Corte Suprema de Justicia*, ED, 169-433 y siguientes. Es el principal propulsor de la **tesis restrictiva** para quien no hay novedad en materia de legitimación para accionar, que siempre queda reservada para el agraviado en un derecho o garantía personal, propio, directo, es decir lo que habitualmente se denomina derecho subjetivo. Pero hay casos en que no aparece un afectado individualizado, o bien casos en que es difícil identificar en el interés personal y directo que requiere la norma, o bien estos afectados son legión, lo que podría generar la multiplicación de los amparos en cifras infinitas. Por eso el constituyente creó, y se trata de una mera creación- dos legitimados especiales: El Defensor del Pueblo al que también otorga legitimación el art. 86- y las asociaciones (vamos a llamarlas) “de protección”. En definitiva, concluye que cuando el constituyente se refiere a derechos de incidencia colectiva en el párrafo segundo del art. 43, lo hace en relación con el agravio expansivo y no por la cantidad de los titulares del derecho por lo que los requisitos de procedencia objetiva de la acción u omisión agraviantes deben analizarse junto con los requisitos para su procedencia subjetiva. En la **tesis intermedia** se enrola *Bidart Campos* quien afirma que en los derechos de incidencia colectiva, cada integrante del grupo como miembro y co-titular de un interés difuso o colectivo, esencialmente común, posee para sí una cuota-parte del derecho, circunstancia que lo participa subjetivamente y que lo habilita para interponer la acción.

<sup>116</sup> “*Bordenave, Sofía s/ Mandamus*” *STJ Río Negro*, 17/3/2005 L.L. Patagonia, 2005 (dic) 1348. Una persona recurre por sí, en el carácter de consumidora y en representación de CEDHA. (Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente) en amparo colectivo (Ley 2779 de la Pcia. Río Negro) y el art. 43 de la Constitución Provincial a fin de que se ordene a la Dirección de Inspección General de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche a que en un plazo no superior a sesenta días, produzca la lista con la nómina de productos transgénicos que se comercializan en su jurisdicción y provea de las mismas a los comercios correspondientes cumpliendo con las normas establecidas por la Constitución Nacional, la Ley de Protección del Consumidor y el art 1° de la ordenanza 1121. El Superior Tribunal de Pcia hizo lugar a la acción y ordenó a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche que provea a los comercios expendedores de alimentos de un listado con una nómina de productos transgénicos a fin que sea puesto a disposición de los usuarios, en tanto las leyes están para ser cumplidas y el Poder Judicial tiene el rol institucional de ser custodio de ese deber social y personal.

También se desprende de cierta jurisprudencia que quien entable una acción alegando la afectación de derechos de incidencia colectiva no se hace acreedor de legitimación respecto de las pretensiones individuales por daños daños.<sup>117</sup>

## 2.2. Las asociaciones

Las asociaciones - aún antes de la reforma de 1994 - contaban con la facultad de defender intereses de sus asociados tal como lo evidencia el art. 14 bis de la C.N. que al incorporar el derecho colectivo del trabajo confió su defensa a las asociaciones gremiales. Posteriormente, y ya con la Ley de Asociaciones Sindicales (Ley N° 23.551) se reglamentó el amparo sindical en el art. 47<sup>118</sup>, acción que podía ser ejercida por el trabajador o a una asociación sindical. Asimismo cabe citar la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240) para la tutela de los derechos de consumidores y usuarios.

En el ámbito de actuación de las asociaciones se distinguen dos supuestos: a) la actuación en interés propio y b) en defensa de intereses comunes, es decir, de sus asociados. En el primer caso no debería invocarse el artículo 43 sino que su actuación va a estar dada por el objeto social volcado en sus estatutos y lo que disponga su ley de creación. Por el contrario, cuando se articula la lesión de derechos de incidencia colectiva el art. 43 de la CN es plenamente aplicable y no debe ser limitado a los derechos de discriminación, el medio ambiente, la competencia y consumidores usuarios sino que la disposición debe armonizarse con el art. 33 de la CN en cuanto consagra los derechos implícitos.

En definitiva, el reconocimiento de la legitimación queda condicionado a la verificación de tres supuestos: en primer término, a la aptitud para estar en juicio a quien invoque la afectación de un derecho legalmente protegido y exigible a la parte adversaria, que sea personal, concreto e inmediato - con respecto a la pretensión ejercida - sustancial (no meramente accesorio) y actual (es decir, no simplemente eventual); en segundo lugar, el agravio debe guardar una relación causal directa con la conducta u omisión del demandado; y por último, tal lesión debe ser susceptible de reparación por un pronunciamiento favorable.

Si bien el artículo 43 de la C.N. es operativo en cuanto al reconocimiento de la legitimación procesal de las asociaciones ello no implica que los jueces no deban ponderar, en el caso concreto, si los intereses que representan hacen a su objeto social, si se encuentran adecuadamente registradas y si pueden representar adecuadamente los intereses de sus asociados.<sup>119</sup> Entre los criterios que el juzgador

---

<sup>117</sup> "Unión de Usuarios y Consumidores c/Edesur SA s/ Daños y Perjuicios" - CNCIV Y COMFED - SALA I - 17/06/2004 L.L. 2005 - A - 93. La Cámara sostuvo que la entidad no estaba legitimada para perseguir una compensación indemnizatoria de \$493,75 -más intereses y actualización-, a favor de cada uno de los usuarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires perjudicados por los cortes de servicio., pues se trata de un reclamo que tiene por finalidad la reparación de un daño esencialmente individual, propio y exclusivo de cada uno de los presuntos afectados. No se 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 (conf. esta Sala, causa 539/99 del 16.3.00)."

<sup>118</sup> **Art. 47. De la tutela Sindical:** Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el art. 498 del Cód. de procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical.

<sup>119</sup> Los tribunales se han pronunciado **a favor de su legitimación** en los siguientes casos: "Asociación Vecinal Belgrano 'C' y otros c/ PEN s/Amp. Proc. Sumarísimo". L.L. 2003 - C - 99 Asociaciones de consumidores iniciaron acción sumarísima contra el decreto 577/02, que "dolarizó" las tasas aeroportuarias. Asimismo, pidieron la

puede considerar adecuados, se pueden mencionar: la antigüedad de la entidad, prestigio y capacidad económica, antecedentes en otros litigios, etc.<sup>120</sup>

Respecto al interrogante de cómo se resuelve la concurrencia de legitimados en el proceso de clase *Gozaini* afirma que la legitimación en este caso puede ser coadyuvante, si obran asociadas o en litisconsorcio o individual cuando estas entidades no tengan el registro u oficialización que debe reglamentarse<sup>121</sup>. Otros postulan que no es necesario que el ámbito de los miembros de estas asociaciones coincida con el de los miembros del grupo afectado. Incluso sería inconstitucional que la reglamentación

---

suspensión precautoria de los efectos de dicha norma respecto de la tarifa por uso de aeroestación en vuelos internacionales. La Cámara estimó que las asociaciones podían actuar en autos en defensa de los intereses de los usuarios y consumidores del servicio público aeroportuario puesto que su legitimación, en cuanto tal, no requiere del otorgamiento de un poder por parte de aquellos cuyos intereses defiende; y, por el otro, que no corresponde exigir que la asociación sea titular de una relación jurídica sustancial para tener legitimación procesal, ya que el ordenamiento jurídico le reconoce esa legitimación no sólo cuando invoca su calidad de "afectada" sino también para actuar en defensa de los intereses comunes del sector. En *"Centro para la Cultura y Participación 'Brazos Abiertos' Anexo: Biblioteca Popular C/Municipalidad de San Isidro s/Amparo-Medida Cautelar"* – Cám. de Apel. en lo C. A. de San Martín (Buenos Aires) –11/05/2004. L.L.B.A. 2005(set), 921 Una asociación civil promovió acción de amparo con el fin de evitar que se cumpla el llamado a licitación pública para la venta del predio donde funcionaba un hospital municipal. La Cámara consideró que la asociación posee legitimación activa para promover una acción de amparo de incidencia colectiva con el fin de evitar que se cumpla el llamado a licitación pública para la venta del predio en el que funcionaba un hospital municipal pues aquella persigue la tutela de un interés colectivo que está dado por la protección del patrimonio cultural y los propósitos fundamentales previstos en su acto constitutivo, al propender a la cultura, están vinculados al interés colectivo que busca preservar. Agregó que el art. 43, inc. 2, de la Constitución Nacional reconoce la regla in dubio pro legitimatione, lo cual implica la flexibilización en la apreciación de la legitimación en las acciones colectivas, las cuales sólo deben ser rechazadas in limine cuando el defecto es manifiesto e insubsanable, pues lo que interesa es la preservación del patrimonio público colectivo que se dice dañado. En *"Dirección Gral. de Defensa del Consumidor G.C.B.A. c/ Banca Nazionale del Lavoro s/ sumarísimo"* - CNCOM - SALA E - 10/05/2005. L.L. 24/6/2005, 5. La Dirección General de la Defensa del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió demanda contra una entidad bancaria con el objeto de que se impida el cobro y se proceda al reintegro de los cargos impuestos unilateralmente por dicha entidad a los titulares y usuarios de tarjetas de crédito La Cámara considero que no existe óbice para que la pretensión se concrete en defensa de intereses patrimoniales individuales por quién resulta ser la autoridad de aplicación -en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires- de la ley de Defensa del Consumidor puesto que la actora posee interés suficiente para demandar tanto el cese del cobro del cargo reputado ilegítimo, como la restitución de lo cobrado por dicho concepto, en tanto resulta responsabilidad "primaria" de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor "vigilar el cumplimiento de la ley No 24.240 de Defensa al Consumidor y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial, para la Defensa de los consumidores, industriales y comerciantes; diseñando, proponiendo y ejecutando actividades tendientes a la efectiva protección del consumidor" **En contra:** *"Mujeres por la vida - asociación civil sin fines de lucro (filial córdoba) c/ EN- PEN (Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/ amparo"* - Cámara Federal de Córdoba - Sala A - 19/03/2003 L.L.C 2005(oct) – 976. La Asociación Civil Mujeres por la Vida (filial Córdoba) solicitó una medida cautelar, en el marco de una acción de amparo, tendiente a que se ordene al Ministerio de Salud y Acción Social que se abstenga de ejecutar el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. Se negó legitimación a la asociación civil al entender que carecía de legitimación para promover acción de amparo invocando derechos de incidencia colectiva o intereses difusos colectivos en nombre de toda la sociedad argentina. *"Soyem - Viedma s/acción de amparo por derechos de incidencia colectiva del segundo párrafo del art. 43 de la c.n. y arts. 2, 7 y 8 ley 2779 (Ord Nro. 5560 de la Municipalidad de Viedma)"* – STJ de Río Negro – 12/07/2005. *ElDial AA.2BD2* se rechazó la acción de amparo y el planteo de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 5560 de la Municipalidad de Viedma en cuanto a la invocación del art. 121 de la Carta Orgánica Municipal respecto a la necesidad de participación de los empleados y obreros municipales en lo que entienden una modificación al Estatuto que los rige porque la mencionada norma -que contempla la revisión del Estatuto del personal municipal con participación del personal- ha sido una norma transitoria cuyo plazo perdió vigencia.". Si bien el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva, la violación de derechos y garantías debe ser francamente manifiesta, clara y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna."

<sup>120</sup> El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica ha fijado una serie de criterios que el juez puede poderar (art. 3º, 2ª parte)

<sup>121</sup> GOZÁINI, OSVALDO A. "Legitimación procesal...", ob cit pags. 1378/1384

legal exigiera que las asociaciones previstas en el artículo 43 estuvieran integradas por consumidores, usuarios o integrantes del grupo afectado: no puede la ley introducir requisitos que no resultan necesarios a la función tutelar del derecho afectado.<sup>122</sup> También se ha propuesto que una vez reconocida la asociación, el afectado individual debe ser excluido del pleito. Por otra parte, se ha sostenido que la asociación estará bien en estar acompañada de un afectado particular, como si éste portara un plus que le permitiera el acceso al proceso.<sup>123</sup>

Me parece importante destacar que la acción colectiva que lleva a cabo una asociación no enerva la del afectado que se considere personalmente perjudicado.<sup>124</sup>

### 2.3. El Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo ejerce una representación que podríamos calificar de anómala, extraordinaria, impropia al ejercer en nombre propio intereses de otros. En nuestro país la inserción de la figura tiene origen legal, a través de la Ley 24.284 (en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el Controlador General Comunal constituye el antecedente inmediato del Ombudsman) lo que ha provocado intensas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales en torno al alcance de su legitimación. Su origen se remonta a Suecia bajo la denominación de "Ombudsman". Tenía como misión principal el control del poder ejecutivo, así como vigilar la observancia de leyes y reglamentos.

El ámbito de actuación de esta figura no está libre de críticas como se advierte en la jurisprudencia del Máximo Tribunal.<sup>125</sup> La mayoría de ellas se centran en la interpretación de los artículos 16 y 21 de la Ley 24.284 en cuanto vedan su actuación cuando se interpone reclamo por el interesado sin advertir que estos artículos se refieren a su campo de actuación en el orden administrativo y no en el seno judicial. En otros supuestos, se ha privado su intervención en tutela de derechos de incidencia colectiva so pretexto de que estaban involucrados intereses individuales. También se limitó su participación en planteos atinentes a la constitucionalidad de leyes por considerarse que no existía caso judicial en los términos del art. 116 de la C.N. y art. 2 de la Ley 27, dejando de lado que la tutela de un derecho de incidencia colectiva no impide la identificación posterior de ese colectivo; por ejemplo en la etapa de ejecución de sentencia.

En efecto, cuando el Defensor del Pueblo inicia una acción tendiente a la protección de derechos de incidencia colectiva no esboza una titularidad propia sino un interés ajeno. Por ello, resulta desacertada la crítica de "no ostentar la calidad de titular de la relación jurídica sustancial" ya que casi siempre actúa en función de cometidos y finalidades públicas atribuidas por el legislador y no con fines particulares. Sin embargo esto no lo excluye de probar cómo se ve afectado el derecho que pretende tutelar porque de lo contrario se estaría consagrando una acción popular, en principio, no contemplada en el art. 43 de la C.N.

---

<sup>122</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto, ob cit, pag. 192

<sup>123</sup> CAPUTI, ob cit

<sup>124</sup> La legitimación procesal conferida a una asociación de derechos de incidencia colectiva, prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional, no precluye la participación procesal de los afectados en un derecho subjetivo en forma directa y personal. (Cám Apel en lo CAyT de la CABA, Sala II, autos "Serra, María Cristina c/GCBA. (Dirección General de Rentas y Empadronamiento inmobiliario) s/amparo (art. 14 CCABA)- 28/272002)

<sup>125</sup> El máximo Tribunal negó su legitimación en las causas "Consumidores Libres", "Defensor del Pueblo (Dto. 1517/98), Frías Molina, Rodríguez, en el caso del rebalceo telefónico (Prodelco y Defensor del Pueblo), Mondino; mientras que en otros supuestos ha reconocido su intervención.

En el marco de la reforma constitucional del año 1994, se lo incorpora como órgano independiente en el ámbito del Congreso de la Nación cuyas misiones son la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas (**art. 86**). Anteriormente, la **Ley 24.284** ya había creado la institución bajo análisis, limitando expresamente sus competencias a la Administración Pública nacional (**conf. Art. 1, segundo párrafo, 14 y 16**)<sup>126</sup> En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires el constituyente fue mas amplio, alcanzando su legitimación inclusive a la tutela de los derechos individuales.

El otorgamiento de legitimación procesal ha generado posiciones antagónicas en la doctrina. Así, los sostenedores de la *tesis ilimitada* – Creo Bay, Quiroga Lavié, entre otros - afirman que la legitimación del art. 86 no se agota con la enumeración del art. 43 puesto que son casos meramente enunciativos. De manera que el Defensor del Pueblo ostenta facultades para interponer todo tipo de demandas además del amparo (ordinarias, acciones declarativas de inconstitucionalidad, de certeza, promover querrelas criminales), etc. La amplitud así entendida lo faculta también a actuar en sede administrativa interponiendo recursos y efectuando reclamos o bien en carácter de actor o demandado, presentarse como tercero voluntariamente o ser invitado a intervenir.<sup>127</sup> Por la *tesis restringida* se pronuncian Cassagne, Barra, Bidart Campos para quienes su competencia está circunscripta al ámbito federal no pudiendo intervenir en el ámbito provincial.<sup>128</sup> También les está vedada su intervención en el ámbito de los Poderes Judicial y Legislativo. Por último, entienden que el legislador sólo facultó al Defensor del Pueblo para intervenir en aquellas cuestiones que hacen a un interés colectivo, no individual, es decir, en lo atinente a los denominados derechos de incidencia colectiva<sup>129</sup>

En Argentina, la legitimación procesal que se otorga al Defensor del Pueblo es representativa. Tiene legitimación procesal dice la Constitución, de forma que no se analiza ni piensa en el vínculo obligacional que debe portar quién deduce un reclamo ante la justicia, sino, antes que nada, en la importancia de los valores que defiende. Podríamos afirmar que es un mandato preventivo por el cual se propicia que los jueces, en el análisis de la admisión de una demanda, prioricen por sobre la acreditación del derecho subjetivo, la esencia fundamental de la tutela que se solicita.<sup>130</sup>

En definitiva, la legitimación que ostenta el Defensor del Pueblo no es sólo para la tutela de derechos de pertenencia común, colectiva, difusa, de una pluralidad de

---

<sup>126</sup> NALIAR, Daniel M. “Jurisdicción y competencia del Defensor del Pueblo”, RDA N° 24/26, 1997, pag. 214 y ssgtes.

<sup>127</sup> PICO TERRERO, Mariano *Legitimación procesal del Defensor del Pueblo*, RDA 2001, pag. 311 y ssgtes

<sup>128</sup> Una crítica a esta posición puede verse en el precedente Defensor del Pueblo c/ Municipalidad de Gral Roca

<sup>129</sup> NÁPOLI, Sergio Miguel “La legitimación procesal del Defensor del Pueblo” RDA N° 44, pag. 359, Ed. Lexis – Nexis.

<sup>130</sup> GOZAINI, Osvaldo A. “Legitimación procesal del Ombudsman”, L. L. T – 1994 – E, pags. 1376 y ssgtes. En igual sentido “Defensor del Pueblo de la Nación C/ E.N - PEN S/ Amparos y Sumarísimos” - CFSS - SALA II - 10/09/2002 La Cámara sostuvo que “si la norma del Art. 10 de la ley 25.453 dispone una quita del 13% sobre los haberes previsionales y asignaciones familiares de un sector importante de la sociedad: ¿Cómo puede afirmarse que los derechos en que se funda el amparista no revisten incidencia colectiva? No se diga de nuevo que el afectado es el único que tiene legitimación para obrar en procura de la tutela de “su” derecho subjetivo conculcado y no el Defensor del Pueblo de la Nación. De ello se deriva -en un primer análisis- que el Defensor del Pueblo de la Nación está constitucionalmente legitimado en esta causa para interponer esta pretensión de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los Arts. 10, 14 y 15 de la ley 25.453, en salvaguardia de los derechos de incidencia colectiva afectados por las mismas (CN, Art. 43, párr. 2do.)”

personas indeterminadas y que atañen a un bien único indivisible y no fraccionado sino que además su protección se extiende a derechos e intereses de pertenencia particular y de objeto divisible, cuya afectación adquiere dimensión social e incide en intereses colectivos o generales – sin dejar de afectar a cada sujeto particular - .<sup>131</sup>

Uno de los problemas que ha provocado gran discusión es si la acción entablada por el Defensor del Pueblo impide la del afectado o viceversa.

*Gozaini*<sup>132</sup> sostiene que si la acción se intentara solitariamente, su legitimación para obrar no admite discusión técnica por estar respaldada en la Constitución. Sin embargo, el interés que movilice la pretensión no podrá ser personal porque la función es preventiva y sancionatoria de las conductas negligentes o imprudentes que afectan al ciudadano. Otra posibilidad es la *legitimación concurrente*, permitiendo la comunidad entre individuo y defensor, a través de un litisconsorcio activo voluntario.

Otros autores (entre ellos, *Barra*) consideran que ello no es posible con fundamento en el art. 43, párr. 1º. Igual criterio parece haber adoptado la CSJN en oportunidad de expedirse respecto de la constitucionalidad del Decreto 1517/1998 por el que se establecía una alícuota diferencial del IVA para los servicios de medicina prepaga. En dicho pronunciamiento el Tribunal desestimó la acción por considerar que no resultaba atendible la invocación por parte del demandante de derechos de incidencia colectiva y la defensa de los usuarios cuando las personas y empresas que se han considerado afectadas en sus derechos subjetivos han tenido oportunidad de acudir al Poder Judicial en procura de su adecuada tutela<sup>133</sup>

En otra postura se enrolan quienes afirman que corroborada la concurrencia del requisito exigido en la Constitución Nacional para habilitar la actuación del Defensor del Pueblo, esto es la existencia de un derecho de incidencia colectiva violado, resulta irrelevante el hecho de que los particulares afectados o las asociaciones de usuarios a las que se refiere el artículo 43 hayan deducido sus propios planteos judiciales.

En efecto, no se desprende del texto constitucional que la legitimación acordada a los sujetos enumerados en él resulte excluyente. Por el contrario, el constituyente tuvo la intención de no dejar su protección librada exclusivamente a la acción del particular, sino que también puso su defensa en manos de otros actores sociales las asociaciones de usuarios y consumidores – y de un órgano estatal – con una estructura mucho más apta para hacer frente a este tipo de procesos. Si la legitimación del funcionario dependiera de que ningún particular inicie – o se hubiera iniciado – una demanda en forma individual, la especial protección que se procuró instalar con la incorporación del **art. 43 CN** podría verse desbaratada a través de simples artilugios procesales. Estas razones nos llevan a concluir que las garantías establecidas por el constituyente sólo se verán verdaderamente aseguradas si se admite la posibilidad de que puedan concurrir las acciones de los particulares con la que pudiera efectuar el Defensor del Pueblo.<sup>134</sup>

### 3.3. Otros legitimados

---

<sup>131</sup> MARÍA JEANNERET PEREZ DE CORTÉS, “La legitimación del afectado...”, ob cit.

<sup>132</sup> GOZAINI, Osvaldo A., ob. Cit., pag. 1382/3

<sup>133</sup> Fallo citado por NAPOLI, Sergio Miguel *La legitimación procesal del Defensor del Pueblo*, RDA N° 44, pags. 357 y ssgtes.

<sup>134</sup> *Ibid*, pags. 357 y ssgtes.

Aunque el art. 43 de la Constitución Nacional no lo haya incluido expresamente entre los posibles legitimados, nada impide considerar que una acción colectiva pueda ser promovida por el **Ministerio Público**.<sup>135</sup>

El **art. 120** de la **Constitución** reformada establece que es “*un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene como función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República*”, lo cual significa que ningún órgano puede intervenir en su gestión y, desde el punto de vista económico – financiero, puede administrar los recursos que se le asignen por presupuesto anual. Si a sus integrantes se les encomienda defender los intereses generales de la sociedad, su función es, de alguna manera, semejante a la de los legisladores. Incluye el nuevo rol coadyuvante de la tutela de los intereses difusos o derechos públicos subjetivos de la sociedad o derechos de incidencia colectiva. Con la mención a los intereses generales de la sociedad es por de más claro que se convierte al Ministerio Público en un representante de la sociedad y no del Estado. La expresión comentada en el **art. 120, párrafo 1°** está haciendo referencia a los derechos de incidencia colectiva del **art. 43, párrafo 2°**, de modo tal que no es una redundancia constitucional sino que significa que la acción de amparo colectivo puede ser interpuesta también por el Ministerio Público en cualquiera de sus ramas<sup>136</sup>

Es conveniente, sin embargo, efectuar una distinción con la misión asignada al Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en relación a la defensa de los derechos de incidencia colectiva.

---

<sup>135</sup> En autos “Jiménez Tomas c/ Citibank N.A. y otra - ordinario - Recurso Directo” - TSJ DE CORDOBA - Sala Civil y Comercial - 21/07/2003. *EL Dial AA 1924*. Se concedió legitimación al Ministerio público en defensa de los intereses vinculados al orden público y social. Estimó que “La intervención obligada del Ministerio Público no es a los fines que represente al particular damnificado en la relación de consumo, ni que actúe en el nombre de una Asociación de consumidores, sino que interviene por un interés actual, colectivo y relevante, en defensa del orden público y de la ley, resguardando la regularidad del proceso en el que se encuentra en juego un derecho de incidencia colectiva y garantizando la fiel observancia de los derechos expresamente consagrados en la propia Constitución Nacional . También fue reconocida la legitimación de un municipio para accionar frente a daños al patrimonio histórico cultural “*Municipalidad de Tandil c. Ta La Estrella S.A. y otros*”. Un ómnibus de la empresa demandada, luego de desplazarse sin conductor por la pendiente de la calle Avellaneda de la Ciudad de Tandil, colisiona contra la fuente y grupo escultórico “Las Nereidas” provocando al mismo diversos daños. La demanda se planteó por el resarcimiento de perjuicio patrimonial experimentado por el municipio pretendiéndose, igualmente, la indemnización del daño a los intereses difusos o derechos públicos subjetivos de toda la comunidad tandilense. La Cámara hizo lugar a la totalidad de la demanda con aclaración de que el monto del resarcimiento por daño moral colectivo se destine a un patrimonio de afectación para las obras de ornato y salubridad del presupuesto municipal. Estimó que dentro de la categoría de los intereses difusos se ha incluido lo atinente a la protección del patrimonio histórico y cultural. Hay daño colectivo cuando se lesiona un interés de esa naturaleza, el que tiene autonomía y puede o no concurrir con los daños individuales, lo que revela una realidad grupal. Define al daño grupal como al calificable como difuso en el sentido de que el goce del interés se muestra extendido, difundido, dilatado, se esparce, propaga o diluye entre los miembros del conjunto, sea que este se encuentre o no organizado y compacto. Cuando el interés es transindividual difuso, que afecta a toda la comunidad, ese interés es público, el titular es la comunidad y el legitimado es el Estado. Admite la legitimación de la Municipalidad para actuar en representación de todos y cada uno de los sujetos de la comunidad cuyo derecho difuso se ha vulnerado, no sólo porque la Municipalidad es la dueña de la fuente con un grupo escultórico emplazado en ella dañados sino porque esta ha consentido que el monto del resarcimiento por daño moral colectivo sea destinado a un patrimonio de afectación. Por ultimo estimo que en el caso estaban involucrados derechos de incidencia colectiva que el estado debe preservar. De esta manera el Estado local, resarce a través suyo el daño extrapatrimonial de toda la comunidad.

<sup>136</sup> QUIROGA LAVIÉ – BENEDETTI, CENICACELAYA. Derecho Constitución Argentino, Capítulo Sexto, pags. 1224, 1226

Así, Quiroga Lavié <sup>137</sup> afirma que al interponer la acción de amparo colectivo, la Constitución le ha otorgado al Defensor del Pueblo la exclusividad en el ejercicio de la referida legitimación. En otras palabras, el Defensor del Pueblo ostenta una legitimación explícita en relación con la acción de amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva, en tanto el Defensor General solamente puede invocar una legitimación implícita. Sin embargo, cuando existieren derechos colectivos contrapuestos, se justifica la posibilidad de reconocerle al Defensor General, la legitimación para estar en juicio. Por último y en lo que respecta a la promoción de otro tipo de acciones – fuera del amparo - , la ley no le ha otorgado a ninguno de los dos funcionarios el monopolio de la legitimación. Lo razonable indica que ambos puedan interponer ese tipo de acciones, pero cuando uno de ellos es el que previene en tal sentido, el otro solamente podrá intervenir en defensa de otros derechos colectivos que pudieran encontrarse afectados.

También se ha conferido la tutela de acciones colectivas a *organizaciones no gubernamentales*, registradas, con legitimación procesal para promover y llevar adelante el proceso. La representación realiza sus planteamientos en nombre de los consumidores. El carácter pluralista de dichas asociaciones multiplica los esfuerzos individuales y disminuye los riesgos, afectando a todos la cosa juzgada. Su debilidad deriva de la misma estructura, pues no tiene obligación de rendir cuentas, además de su inhabilidad funcional para alcanzar una indemnización real y global, sin consideraciones individuales, con lo que desemboca en sumas nominales y simbólicas.<sup>138</sup>

Otros supuesto lo configura el *denunciante o fiscal privado (private attorney)*. Se trata de individuos u organizaciones de carácter no público. No querellan en su nombre, sino que deben tener autorización del Fiscal General. Por ejemplo, en Gran Bretaña existe una delegación del “Attorney” en tal sentido.<sup>139</sup>

#### **4. La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de legitimación de los afectados, asociaciones y Defensor del Pueblo**

Efectuar un análisis pormenorizado de los precedentes de la CSJN y demás tribunales escapa a los fines de este trabajo amén de destacar que resultaría una tarea imposible por la gran cantidad de antecedentes que se registran a nivel nacional y local. Sin perjuicio de ello, se tomarán en cuenta las principales objeciones esbozadas por nuestro Máximo Tribunal en torno a la legitimación que pesa sobre estos actores - en los casos más relevantes – en pos de la tutela de un derecho de incidencia colectiva.

La doctrina elaborada por la Corte Suprema evidencia una postura restrictiva en cuanto al reconocimiento de legitimación al Defensor del Pueblo para tutelar acciones donde se debatan derechos de incidencia colectiva. La misma tesitura siguió respecto de las asociaciones aunque en un grado menor. En efecto cuando la asociación actúa en su carácter de titular de un derecho de incidencia colectiva o en cumplimiento de sus finalidades específicas se le ha acordado legitimación (casos Agueera, Asociación de Consumidores y Usuarios c. Estado nacional,. Asociación Benghalensis, Asociación

<sup>137</sup> QUIROGA LAVIÉ. “El Amparo Colectivo”, pags 254/255 y 258/259. Ed. Rubinzal – Culzoni, 1998

<sup>138</sup> BASTERRA, Marcela I., ob cit, pag. 206/207

<sup>139</sup> Ibid, pag. 206



Personal del INTA, Portal de Belén, Mignone, Sindicato de Docentes de la Pcia de Buenos Aires, Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta, Verbitsky)<sup>140</sup>

Las principales objeciones formuladas por la Corte a estos entes, traduciéndose, en consecuencia, en el rechazo de la acción planteada se centran en:

a) Inexistencia de “causa o controversia” en los términos del art. 116 de la CN y art 2 de la Ley 27 por la falta de un perjuicio concreto *Rodríguez; Consumidores Libres; Prodelco*; entre otros.

b) No ser titular de la relación jurídica sustancial: Defensor del Pueblo de la Nación c/ PEN s/ Dec 1517/98 (IVA prepagas), *Mondino*

c) No se trata de derechos de incidencia colectiva sino de derechos individuales: *Frías Molina, Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia, Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos, Colegio Público de Abogados de Capital Federal y Colegio de Abogados de Provincia de Buenos Aires, Provincia de Río Negro c. Estado Nacional, etc.*

Existen otros casos donde distintos fallos de Cámara y Tribunales de Primera Instancia reconocieron la condición de los afectados para tutelar derechos de incidencia colectiva mientras que en otros supuestos primo la tendencia más restrictiva.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> Un análisis pormenorizado de estos fallos puede verse en el Capítulo IV, punto 2. “Los derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN”.

<sup>141</sup> *Fernández Raúl c. PEN CNFed CAF Sala IV, 5/8/97 .L.L. 1997 – E – 535*. El actor en su calidad de usuario de la red de subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires promovió una acción de amparo y solicitó la inconstitucionalidad del anexo II, punto III.I de la Resolución del MEOySP N 227/96 en tanto su aplicación al cuadro tarifario traducía un redondeo por encima del centavo. Se reconoció la legitimación del actor en calidad de usuario afectado del art. 43 de la CN bastando para acreditar dicha calidad que el actor se encuentre domiciliado en esta ciudad y utilizar dicho medio de transporte para dirigirse a su lugar de trabajo, aunque sea un usuario potencial del servicio de subterráneos, con un interés suficiente concreto, directo e inmediato. En cuanto a la tutela del art. 43 de la CN afirmó que se sería letra muerta si, en el caso, se interpretase esa cláusula en el sentido de que ella se reduce a garantizar a cada usuario el derecho a demandar individualmente el cobro de unos pocos centavos, pese a tener idénticos intereses y una misma causa para accionar por los demás. *Viceconte, Mariela c. Ministerio de Salud y Accion Social CNFed CAF Sala IV, 2/6/98 CNFed CAF, sala IV, Sent. 2/6/98. L.L. 1998-F, 102:305*. La actora inició su demanda de amparo a fin de que se ordenase al Estado Nacional para que ejecutase la totalidad de las medidas necesarias para completar la unidad de producción de la vacuna Cándid I –contra la fiebre hemorrágica argentina– en el Instituto nacional de Enfermedades Virales Humanas, Dr. Julio Maiztegui asegurando su inmediato suministro a la totalidad de la población potencialmente afectada por el virus y asimismo se implementase, en coordinación con las áreas públicas competentes, una campaña para reestablecer el ecosistema. La Cámara no se expidió respecto a la legitimación de la actora sino que entró a considerar el fondo de la cuestión. En el caso se hizo lugar al amparo al considerar que es una obligación del Estado el deber de prevenir y tratar enfermedades epidémicas y endémicas, cumpliendo así con el 14 bis de nuestra CN que hace referencia a los derechos sociales, entre los que se encuentra el derecho a la salud y demás instrumentos internacionales (DADH, DUDH, PDESC). *Verbrugge, Ma. Ines v. Estado Nacional – Ministerio de Economía – Secretaria de Transporte y otro s/ Amparo Ley 16.986 CNFed, Sala I. CNFed CAF, sala I, Sent. 30/8/99. ED 185-995*. La actora promovió una acción de amparo, con el patrocinio del CELyS contra el Estado Nacional y TBA solicitando la reapertura de los accesos a las estaciones ferroviarias de la Línea Mitre (Ramal Retiro – Tigre) a fin de garantizar la accesibilidad para las personas discapacitadas en condiciones de igualdad. Respecto de la legitimación, la Cámara considero que la situación de la demandante cumplía con los requisitos de afectada en los términos del art. 43 de la CN en su carácter de usuaria del servicio. Se había acreditado la existencia de un perjuicio directo, actual y permanente. *Youssefian, Martin v. Secretaria de Comunicaciones CNFed CAF, Sala IV, 6/11/97.L.L. 1998 – D – 712*. Un usuario del servicio telefónico interpuso una acción de amparo a fin de que se ordene a la administración que se abstenga de prorrogar el periodo de exclusividad de las licenciatarias del Servicio Básico Telefónico Nacional e Internacional, sin realizar previamente una audiencia pública. La Cámara considero que en el marco de un proceso cautelar no corresponde realizar un examen profundo sobre la legitimación debiendo simplemente ser apreciado provisionalmente la concurrencia del interés tutelado. Estimo además que el art. 42 de la CN otorga a los usuarios de servicios públicos una serie de derechos que resultan operativos y cuya concreción aparecería canalizada a través de la audiencia pública, sobre todo en temas de grave

En conclusión, cuando el art. 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional consagra una especial tutela para los derechos de incidencia colectiva instituyendo como representantes al Defensor del Pueblo y a las asociaciones no ha cercenado la intervención del afectado. Todo lo contrario, la intervención en el pleito del Defensor del Pueblo o de las Asociaciones coadyuva a su adecuada protección. Allí donde el legislador no ha hecho distinciones no corresponde que lo haga el intérprete.

Respecto al conflicto de intereses que puede plantearse entre representante y representado en torno a la representatividad adecuada, resulta ilustrativo el *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamerica*. En primer lugar distingue entre la acción que se lleva adelante para la *tutela de derechos e intereses difusos* - caso en el

---

trascendencia social y cuando el marco regulatorio al que se encuentran sometidas las telecomunicaciones no prevé otro mecanismo alternativo de participación en la toma de decisiones por las asociaciones de consumidores y usuarios. Las normas constitucionales no hicieron sino otorgar categoría y respaldo constitucional a la protección contenida en la ley de defensa del consumidor dando la posibilidad de utilizar a estos, la vía sumarísima del amparo. *Schroeder Juan c. Estado Nacional – Secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación. CNCAF, Sala III, 8/9/94 L.L. 1994 – E – 449*. Un vecino de la localidad de Martín Coronado, Partido de Tres de Febrero, Pcia de Buenos Aires, promovió acción de amparo para que se declare la nulidad del concurso público convocado por la SRNyAH para la selección de Proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de residuos peligrosos. La Cámara estimo que Schroeder posee legitimación de conformidad con los arts. 41 y 43 de la CN en su carácter de afectado, condición que se encuentra debidamente cumplida con el interés personal y directo que en el caso ostenta el actor, máxime teniendo en cuenta que su pretensión es exclusivamente anulatorio y no el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su eventual restablecimiento.

En cambio, la Cámara rechazo diversos planteos promovidos por particulares en su calidad de ciudadanos, vecinos o legisladores. *Gambier, Beltran v. Estado Nacional. CNFed, Sala III, 13/10/98 L.L. 1999 – E – 624*. Un abogado, en su calidad de ciudadano, inicio una acción de amparo a efectos de que se ordene al PL la integración de la Comisión Bicameral Permanente prevista en el art. 99 inc 3, últ párr CN ante la omisión manifiestamente arbitraria e ilegítima de constituir la Comisión. La Cámara confirmo la resolución de 1ª Instancia que había rechazado la acción por ausencia de causa y por no haber alegado el presentante un derecho o interés propio al que el ordenamiento jurídico hubiera conferido tutela jurisdiccional. *Garre Nilda y otros v. PEN CNFed CAF, Sala I, 14/7/99 L.L. 1999 – E - 615*. Un grupo de diputados nacionales interpuso un amparo solicitando la declaración de inconstitucionalidad del DNU 21/99 que autorizaba al Jefe de Gabinete a comprometer créditos presupuestarios de ejercicios futuros para la realización de obras, cuestión que había sido rechazada por el Congreso al debatirse el proyecto de presupuesto para ese año. La Cámara confirmo la resolución de la instancia anterior que había rechazado el amparo por falta de legitimación atento que los accionantes no estaban alegando la violación de un derecho o interés propio sino solo la vigencia del principio de legalidad, lo cual resulta insuficiente en tanto no vaya acompañado de un interés personal calificado. Asimismo se sostuvo que los legisladores carecen de una representación del pueblo de la Nación que los legitime procesalmente para peticionar judicialmente en su nombre.

En algunos **fallos de primera instancia** también se admitió la legitimación de particulares. Así en *García Elorrio, Javier M v. CABA y otros JUZGADO C A y T CBA N 1º El Dial AA13A6* en el que dos ciudadanos de la CBA promovieron amparo contra la Legislatura del GCBA por su omisión de proyectar, sancionar y promulgar la ley de creación de comunas prevista en la Constitución local. Expusieron que dicha omisión era violatoria de su derecho de elegir y a ser elegidos y de controlar la cosa pública relacionada con su barrio. Solicitaron se condenare a la demanda a proyectar, sancionar y promulgar la ley omitida. El Juez, respecto de la legitimación de los actores, expreso que los actores tenían un derecho concreto en su carácter de electores de la Ciudad, en ejercicio potencial de su derecho a ser elegidos. *Labatón, Ester A. c. Poder Judicial de la Nación, 06/09/96, LA LEY, 1998-F, 345*. Juz. Fed. Contenciosoadministrativo N° 6. Una letrada, discapacitada, que perseguía obligar al Estado a cumplir -respecto de los edificios de los tribunales nacionales- con las obligaciones impuestas por el art. 21 de la ley 22.431 modificado por la ley 24.314 (Sistema de protección integral de las personas discapacitadas. Accesibilidad de personas con movilidad reducida). El juzgado interviniente reconoció su legitimación para obrar en carácter de afectada. Por su parte, en *Kattan c. Gobierno nacional (PEN) s/ Amparo L.L. 1983-D- 576* se inició una acción de amparo contra el Estado Nacional declarándose la nulidad de las dos resoluciones que autorizaban a dos empresas a capturar y exportar 8 y 6 ejemplares de toninas overas, respectivamente, sin un estudio previo de impacto ambiental. El Juez de 1ª Instancia estimo que están habilitados para interponer acción de amparo quienes lo hacen en nombre propio o el de sus familias, si es que no se les permite hacerlo invocando derechos de sociedad entera y que actúan defendiendo verdaderos derechos subjetivos para defender el mantenimiento del equilibrio ecológico o el medio ambiente amenazado por riesgos inminentes que devienen de conductas sustancialmente antisociales.

que exige la adecuada representatividad del legitimado y tratarse de una cuestión de relevancia social ya sea por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas (art. 2º) - y la tutela de derechos e intereses individuales homogéneos donde además de las características antes mencionadas se pondera el predominio de cuestiones comunes sobre las individuales y la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

Brinda al juez una serie de datos que puede considerar para determinar si esa representación cumple con el requisito de ser adecuada<sup>142</sup> y en casos de interés social relevante se otorga especial legitimación al Ministerio Público no sólo como custodio de la acción cuando no la promueva directamente o no actúe como parte en el pleito sino también en el caso de inexistencia de requisito de representatividad adecuada. En el Código modelo, la legitimación para interponer la acción colectiva es ejercida en forma concurrente<sup>143</sup>

En nuestro derecho puede coexistir perfectamente una acción individual y una colectiva articulada a raíz de un mismo conflicto sin necesidad que entren en contradicción. En estos casos el juez cuenta con los instrumentos del Código Procesal le otorga como la unificación de personería, la conexidad, la intervención de terceros, aunque haya que adaptarlos a esta nueva realidad colectiva.

Me parece más acertado concluir que cuando el constituyente decidió crear las figuras anómalas, como lo son el Defensor del Pueblo o las asociaciones, su objetivo tuvo en miras otorgar especial protección a estos derechos, de ahí la atribución de legitimación procesal para articular todo tipo de defensas en resguardo de los mismos. En cambio, en el caso del afectado, se hizo hincapié en la tutela individual, a fin de garantizar el acceso a la justicia de todo aquél que por no ser parte en el pleito pueda resultar lesionado ante la interposición de una acción colectiva que le traslade sus efectos, especialmente, si ésta es rechazada.

---

<sup>142</sup> Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Art. 3º parte 2º: En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:

- a – la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;
- b – sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;
- c – su conducta en otros procesos colectivos;
- d – la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;
- e – el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

<sup>143</sup> Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Art. 3º Legitimación activa. - Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva:

- I – toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;
- II – cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos;
- III - el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública ;
- IV – las personas jurídicas de derecho público interno;
- V – las entidades y órganos de la Administración Pública , directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código;
- VI - las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría;
- VII – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea;
- VIII - l os partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

A todo derecho corresponde una acción. Si hay derecho lesionado, hay una acción para hacerlo valer. De manera que cercenar el ámbito de la legitimación procesal a los supuestos enumerados en el art. 43 de la CN sería como aniquilar el mismo derecho. Lo procesal es accesorio de lo sustancial. En otras palabras, crear una categoría de derechos y a la vez otorgar el poder de llevar adelante su protección impone que las viejas estructuras del proceso civil abran juego a nuevos mecanismos. Por ello, la tarea creadora esta no sólo en la palabra del legislador sino en la pluma de los jueces.

### **Efectos de la sentencia en el proceso colectivo o de grupo**

---

La incorporación de los derechos de incidencia colectiva y las acciones colectivas, de clase o grupo – si se acepta esta terminología como traducción de las class actions del derecho anglosajón – constituyen las dos caras de una misma moneda. Es decir, la faz sustancial y procesal, respectivamente, de estos derechos.

Las discusiones en torno a su incorporación irradian sus efectos, especialmente en la eficacia de la sentencia (efecto inter partes vs erga omnes) y el alcance de la cosa juzgada, debate en el que, por otra parte, no ha sido ajeno la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país.

La doctrina procesalista distingue entre la eficacia de la sentencia y la autoridad de cosa juzgada. En efecto, una cosa es afirmar o negar la posibilidad de que el alcance fáctico de una sentencia tenga proyecciones mas allá del interés de las partes litigantes en el juicio y otra es defender o cuestionar que el alcance jurídico de una sentencia se proyecte mas allá de la esfera de derechos y obligaciones de las partes.<sup>144</sup>

Así, por ejemplo, cuando existan terceros afectados por una sentencia dictada en forma colectiva, éstos deberían tener la facultad de requerir el auxilio judicial ya sea mediante su participación efectiva en dicho pleito o iniciando otra acción. Sucede que en un proceso donde la cuestión a decidir recaiga en un bien de naturaleza indivisible (por ejemplo, la protección del medio ambiente, prestación del servicio público, publicidad engañosa) la sentencia trasladará, indefectiblemente, sus efectos sobre todos aquellos que estén vinculados a este bien (supuesto en el que se exija la reparación al medio ambiente o el cese inmediato de la contaminación ambiental; la no aplicación de la tarifa de un servicio público o bien la suspensión del aviso publicitario) pero de ello no se desprende que la autoridad de la cosa juzgada deba ser oponible a los sujetos que no intervinieron en el pleito o no tuvieron la posibilidad de defenderse.

---

<sup>144</sup> MAURINO , Gustavo y otros. “Las acciones colectivas.....” pag. 278

Respecto de la interposición de una acción colectiva por quien asume una representación colectiva – ya sea que se trate de un afectado o de un legitimado institucionalizado como una asociación o algún organismo público - también se pone en tela de juicio el alcance de la sentencia. La tendencia seguida por el Máximo Tribunal es más bien restrictiva si bien se ha morigerado a partir de algunos fallos puntuales<sup>145</sup>

La *cosa juzgada* es un modo de producirse los efectos de la sentencia, algo que a estos efectos se agrega para calificarlos y reforzarlos en un sentido determinado.<sup>146</sup> Mediante la cosa juzgada se busca evitar que un órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto al mismo tiempo que se atribuye al pronunciamiento dictado, los caracteres de acto inmutable y definitivo.

Dentro del espectro de soluciones que pueden contribuir a resolver esta problemática se acude a la analogía existente con la sentencia que acoge favorablemente la pretensión de impugnación por ilegitimidad de un acto de alcance general, en especial frente a los derechos de terceros que no tuvieron intervención en el proceso. Otros optan por algunas figuras del Código Civil tales como la gestión de negocios (art. 2306 y ccdtes del Código Civil) - sobre todo para justificar la posición de los legitimados colectivos – las obligaciones solidarias (art. 699 C.C.) en cuanto al afectado y las indivisibles (art. 715) respecto de bienes indivisibles.

En el esquema del derecho administrativo, la **Ley Nacional de Procedimiento Administrativo (Ley 19.549)** no se ha establecido, expresamente, los efectos que posee la declaración judicial que hace lugar a la impugnación de un reglamento como sí sucede en el ámbito provincial<sup>147</sup> Lo expuesto no obsta a que, tomando en cuenta aquellas posturas favorables y contrarias al efecto erga omnes sobre la pretensión de nulidad de un acto administrativo de alcance general, se pueda trazar un paralelo con estas opciones y aplicarlos al campo específico de las acciones colectivas.

## **1.- Argumentos esbozados por la doctrina respecto a la sentencia que hace lugar a la pretensión de nulidad de un reglamento**

### **1.a. En contra del efecto erga omnes<sup>148</sup>**

---

<sup>145</sup> Entre ellos, Asociación Benghalensis, Portal de Belén, Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta, Verbitsky.

<sup>146</sup> PALACIO, Lino. *Derecho procesal civil*, T. V, pag 499

<sup>147</sup> Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza (art. 60); Código Procesal Administrativo de la Provincia de Corrientes (arts 84 y 85); Código en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego (art. 60), Código de Procedimiento de la Provincia de Salta (ley 793), etc.

<sup>148</sup> *Mairal* es el principal exponente de esta tesis. Considera que cuando el reglamento es solamente declarado ilegítimo, pero no anulado, él permanecerá en vigor a menos que la administración lo revoque expresamente y podría por ello serle aplicado a todos aquellos que no lo impugnen oportunamente. En efecto, cabe sostener que al declarar inaplicable al actor una determinada ley o reglamento, la sentencia innova en la situación jurídica de aquél, hasta ese entonces obligado por la norma que el fallo descalifica. Por su parte, *Linares Quintana* señala que “Es frecuente suponer que una sentencia definitiva de un tribunal, y con mayor razón de la Corte Suprema, declarando la inconstitucionalidad de un acto público – por ejemplo, una ley – tiene por consecuencia la derogación o suspensión de la vigencia de ésta. Si tal fuera el efecto de un fallo semejante, estaría destruido el principio de la separación de poderes, desde que el poder judicial resultaría en definitiva, derogando o suspendiendo la vigencia de las leyes, arrogándose el ejercicio de funciones esencialmente legislativas. (MAIRAL, Héctor, *Los efectos de la sentencia que acoge la impugnación de un reglamento*. RDA, 1989, Año 1, pags. 225). *Barra* afirma que en orden a la limitación de los efectos del fallo anulatorio, el juez no podría obligar a la Administración a derogar el reglamento impugnado

1) Se violentaría la división de poderes receptada en nuestra Constitución Nacional al otorgarle al Poder Judicial funciones que corresponden a los otros poderes (Legislativo y Ejecutivo).

2) La CSJN y los demás Tribunales inferiores sólo pueden entender en las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación (art. 116 de la CN). Una inveterada doctrina del Alto Tribunal tiene dicho que no hay causa cuando se persigue la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes.

3) Rige en nuestro ámbito la doctrina del “*paralelismo de las competencias*” por la cual una norma sólo puede ser derogada por la misma autoridad que la dictó.

#### 1. b. A favor del efecto erga omnes<sup>149</sup>

---

pues habría una invasión de la esfera de competencia de la Administración Pública. (GARCÍA PULLÉS, Fernando R. “Efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento”, L. L. T – 2000 – C – pag. 1177)

<sup>149</sup> Entre los sostenedores de esta postura se enroscan *Cassagne*, *Hutchinson*, *Grecco*, *García Pullés*, entre otros. Para el primero, el principal obstáculo que plantea el efecto extra partes, consiste en una eventual trasgresión del derecho de defensa a quienes, pese a no haber sido partes en el litigio, se le extienden los efectos de una sentencia anulatoria de una norma de alcance general. Pero aún en el extremo de que la defensa de la legalidad de un reglamento no fuera técnicamente adecuada resulta más disvaliosa la solución contraria por cuanto: a) obliga a promover un proceso separado a todos los interesados en obtener la nulidad de un reglamento que ya fue declarado ilegal o inconstitucional por la Corte Suprema; b) cercena el principio de igualdad por cuanto la norma sería ilegal o inconstitucional para un particular y no para los otros destinatarios; c) permite relitigar y provocar cambios de jurisprudencia, con grave afectación de la seguridad jurídica d) si la administración no deroga el reglamento éste puede proyectarse de diferente manera en los actos de aplicación (dado que únicamente no regiría respecto de quien obtuvo su anulación). (CASSAGNE, Juan Carlos *Acerca de la eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de reglamento*” ED 185-703) El segundo autor, distingue entre la impugnación directa y la indirecta. El primer supuesto (impugnación directa), tiene efectos inter partes, como ocurre en toda contienda judicial. Sin embargo, la decisión del tribunal debe tener efectos indirectamente para todos los afectados. Ello porque una vez que haya decisión judicial firme, la Administración no puede limitarse a no aplicarla sólo en el caso concreto porque sería írrito que, a pesar de conocer que el reglamento está viciado de ilegitimidad, intentara aplicarlo a aquellos que lo han impugnado. En realidad una vez declarado ilegítimo para un caso, la Administración debe derogarlo. En el caso de la impugnación indirecta, considera que, si bien el fallo del tribunal sólo tiene alcances inter partes, la declaración de ilegitimidad del reglamento tiene indirectamente alcance erga omnes, pues al tener que obrar la Administración de conformidad al principio de legalidad objetiva, una vez que conoce que el reglamento es ilegítimo – por decisión judicial – debe derogarlo (HUTCHINSON, Tomás. “Régimen de Procedimientos Administrativo, 6° edición actualizada y ampliada”, Ed. Astrea, pag. 169/170.) *Grecco* analiza la sentencia que rechaza la pretensión procesal administrativa en cuyo caso tendrá efectos inter partes y el supuesto en que la sentencia admita la pretensión de impugnación donde se circunscribe la invalidez de la disposición reglamentaria al caso concreto. La supremacía que ejerce el Poder Judicial es sólo respecto a casos individuales. (GRECCO, “Impugnación de disposiciones reglamentarias”, pag. 106 y ss, Ed. Abeledo – Perrot.) *García Pullés*, postula distintos tipos de situaciones: a) la administración pública parte en el proceso: la Administración no podría decirse ajena al fallo dictado con su participación en el proceso anterior, ni eximida del efecto que esa cosa juzgada produce, en cuanto se refiere a la declaración de ilegitimidad de una disposición reglamentaria en sí misma y no por su aplicación al caso. Así, admitir que la administración relitigue el punto en esta materia, es tanto como establecer un ámbito en el que se la hace inmune a la cosa juzgada e invalidar el principio de inderogabilidad singular del reglamento; b) los terceros beneficiados por la declaración de nulidad: podrían esgrimir los efectos de la cosa juzgada contra la administración predicando que se trata de un único e igual sujeto de derecho vencido por la sentencia que declaró la nulidad de la disposición reglamentaria y que ejerció en ese proceso su derecho de defensa en juicio, por lo que resulta aplicable la cosa juzgada; c) situación de los terceros perjudicados por la nulidad: no puede reclamarse igual resultado con relación a los terceros que no intervinieron en el juicio cuyo derecho de defensa debe respetarse cuando se intenta obtener un efecto gravoso a su respecto de la extensión de los alcances de la cosa juzgada; d) situación de los terceros con intereses en concurrencia: corresponderá a la administración dictar el nuevo reglamento que sustituya a la norma anulada con arreglo al principio de legalidad. Si los terceros no intervinientes en el proceso judicial resultaran jurídicamente perjudicados por el nuevo acto de la administración, luego de la anulación del reglamento,

- 1) La eliminación del mundo jurídico de las normas declaradas ilegítimas restablece la supremacía de la Constitución Nacional a la vez que contribuye a su conservación
- 2) Los jueces efectúan un control de legalidad de las normas, función que no es ajena a su cometido reafirmando, de esta manera, la división de poderes.
- 3) La sentencia que declara la ilegitimidad de un acto de alcance general – aun en el caso concreto – contagia a los demás puesto que una vez que fue considerado ilegal, la Administración no tiene más remedio que derogarlo. No puede reputarse que sea legítimo para unos e ilegítimo para otros al mismo tiempo. De esta manera, se beneficia a la rama judicial al evitar el replanteo de la misma cuestión en otros casos judiciales.

## 2.- La cuestión en el derecho extranjero<sup>150</sup>

En **Francia** quien juzga a la administración forma parte integrante de ella, se trata de un tribunal administrativo de cuyas decisiones no existe recurso por ante los tribunales judiciales. Dos son los recursos principales: a) el recurso por exceso de poder: tiende a la vigencia de la legalidad en la administración. En su marco no hay partes en el sentido que se da a este término en el proceso judicial. Se trata de “un proceso seguido contra el acto”. Las sentencias tienen *efecto erga omnes* en la medida en que acogen la impugnación del acto administrativo o reglamento, dado que producen su extinción. Al contrario, la sentencia que rechaza este recurso sólo hace cosa juzgada para el recurrente en cuestión; b) el recurso de plena jurisdicción: ampara los derechos subjetivos mediante un procedimiento análogo al del proceso judicial. En este caso rige el principio del efecto relativo de la sentencia, cualquiera que sea lo que ésta decida. En general Francia reconoce el carácter erga omnes de la sentencia anulatoria de un reglamento pero con ciertas excepciones: *tercería*, para quienes invocan un derecho violado por la sentencia recaída en un recurso por exceso de poder en el cual no fueron partes; la *protección de derechos adquiridos*, es decir, se protege la situación de los actos individuales basados en el reglamento anulado, pero cuya validez no se ha introducido en la litis.

En el **derecho español** se previó un *recurso subjetivo de anulación*. La doctrina le dio este nombre para señalar la conjunción de dos factores: la necesidad de invocar un derecho subjetivo para plantearlo, no bastando la mera alegación del derecho objetivo violado y un efecto anulatorio para el cual la doctrina pretendió el *efecto erga omnes*. La **Ley de Jurisdicción Contencioso – Administrativa de 1956 (art. 86)** trató esta cuestión, pero mientras la sentencia desestimatoria tiene efectos sólo inter partes, la sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos.

En el **derecho norteamericano** rige la restricción de la función judicial a la solución de casos o controversias. En efecto, al decir el art. III de la Constitución norteamericana que el Poder Judicial se ejerce con respecto a casos o controversias, está limitando tal ejercicio a un “*contexto de adjudicación*”, contexto que se presenta ante una confrontación entre dos partes adversas que resuelve un tercero, el juez, independiente e imparcial respecto de ellas. De allí se sigue que el efecto de la sentencia que declara inconstitucional una ley no sea la invalidación de ésta. El fallo produce efectos inmediatamente sólo respecto de quienes son partes en la litis. Pero al conocerse el fallo, si él halla aceptación general y no es dejado a un lado por otra sentencia de las misma Corte Suprema, no se puede negar que la doctrina que él ha

---

tal decisión podría ser cuestionada por esos intervinientes, que no verían así afectado en forma definitiva e irreparable su derecho de defensa (GARCIA PULLES, “Efectos de la sentencia...”, ob cit, pag. 1178 y ssgtes.)

<sup>150</sup> MAIRAL, Héctor, op cit, pags. 238 y ssgtes.

establecido alcanza una vigencia general. La expansión de los efectos del fallo ocurre así de modo indirecto y como consecuencia del acatamiento que se debe, en general, a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Así se reconoce que el P.E. puede relitigar un punto sin que se le cierre el camino con la regla de la cosa juzgada, si considera que el precedente aplicable es incorrecto y que el tribunal puede cambiar de criterio ante una mejor presentación del caso.

La institución de las “class actions” permite ampliar considerablemente el efecto de la cosa juzgada. Mediante este tipo de acción ha sido posible obtener mandatos judiciales que ordenan a la administración aplicar determinada interpretación judicial a favor de todos los particulares que integran la clase a la cual se otorga carácter de actora.<sup>151</sup>

Análogos principios que rigen la declaración de inconstitucionalidad de una ley son predicables respecto de una sentencia que declara ilegítimo el reglamento. Cabe destacar que en el país del norte prolifera una doctrina (denominada de la cuestión precluida o “non mutual offensive collateral estoppel”) que extiende los efectos de la cosa juzgada al permitir a una persona accionar invocando, sin lugar a que se debata nuevamente el punto, una sentencia recaída en un juicio en el cual ella no fue parte, pero sí lo fue el demandado. De aplicarse esta doctrina a la administración, la primera sentencia firme dictada sobre un punto determinado (en la hipótesis la invalidez de un reglamento) podría ser invocada por los terceros a esa litis sin que la administración tuviera derecho a relitigar la cuestión. En el caso “**United States v. Mendoza**” (1984) la Corte Suprema declaró que la administración no está alcanzada por dicha doctrina.<sup>152</sup>

### **3.- La cuestión en nuestro derecho**

#### **3.1. El derecho provincial**

**Buenos Aires**<sup>153</sup> y **Salta**<sup>154</sup> establecen una acción contencioso – administrativa que procede contra toda resolución administrativa de carácter individual o general. Este último limita expresamente el efecto de la sentencia a las partes del juicio.

Por su parte, el **Código de la Provincia de Córdoba**<sup>155</sup>, fue uno de los primeros en establecer la tutela del interés legítimo mediante la demanda de ilegitimidad. En este aspecto contiene reglas similares al **Código de Santa Fe y de Chaco**. En estos casos, la sentencia declara la nulidad del acto pero no lo anula, corresponde a la administración acatar la sentencia y revocar el acto en cuestión. El efecto erga omnes de la sentencia se alcanza indirectamente, es decir, requiere la

---

<sup>151</sup> MAIRAL, op cit.

<sup>152</sup> MAIRAL, op cit.

<sup>153</sup> Actualmente el Código Contencioso – Administrativo de la Pcia. de Bs. As ha sido modificado por la ley 12.008 y si bien no surge el alcance general o expansivo podría surgir de las consecuencias dispuestas por la sentencia recaída en el proceso sumario de ilegitimidad (título II, capítulo I, arts. 67 inc. 2º y 70 inc. 2º)

<sup>154</sup> Ley 793 Código de Procedimientos en lo Contencioso – Administrativo, art. 61

<sup>155</sup> LEY 7182(modif. Ley 7818) **Art 39**: Las sentencias dictadas en causas contencioso-administrativas, no podrán ser invocadas ante los demás fueros judiciales, contra terceros, como prueba del reconocimiento de derechos reales, personales o de otra naturaleza, por más que éstos hayan sido invocados y discutidos en el juicio contencioso-administrativo. En las causas de ilegitimidad, la sentencia se limitará a resolver sobre validez del acto administrativo impugnado y, en caso de declarar su nulidad, lo notificará a la autoridad que lo dictó y al fiscal de Estado, en su caso, y publicará su parte dispositiva, por cuenta de quien produjo el acto motivo de la causa, en el Boletín Oficial o, en su defecto, en un periódico local. A partir de dicha publicación, la sentencia tendrá efectos "erga omnes", sin perjuicio de los derechos de terceros definitivamente consolidados.



actuación ulterior de la administración y, en su caso, la excitación de la acción de responsabilidad por parte de los particulares interesados.

El **Código de La Rioja**<sup>156</sup> sigue el sistema francés del doble recurso, pero agrega, tres notas: a) la sentencia recaída en el recurso de ilegitimidad se limita a declarar la ineficacia del acto; b) se aclara que tal sentencia tiene efectos inter partes de la relación jurídica, paralizando únicamente los efectos del acto; c) se permite cierta expansión de los efectos de la sentencia estimativa. En igual postura se enrolan los Códigos de Jujuy, Santiago del Estero, Catamarca pero agregan ciertas precisiones. Así Jujuy y Santiago del Estero fijan un nuevo plazo de treinta (30) días que se cuenta desde la publicación de la sentencia (Jujuy y Catamarca). El Código de Misiones adopta las mismas reglas pero omite la frase acerca de la limitación de los efectos a las partes de la relación jurídica.

Entre los sistemas más modernos encontramos a los **Códigos de Mendoza**<sup>157</sup> y **Formosa**<sup>158</sup> que consagra una acción única tutelar tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo. Este código sienta el efecto directo y erga omnes de la sentencia estimatoria de la impugnación. Dentro del régimen de acción única tienen características propias los códigos de La Pampa, Neuquén, Entre Ríos, Corrientes y Córdoba.

### 3.2. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La Ciudad de Buenos Aires constituye un caso atípico de control de constitucionalidad de normas ya que opta por un sistema de control concentrado - al estilo del modelo europeo - por el que se coloca en manos de un tribunal especial o del Tribunal Superior del país el control previo y abstracto de la validez de las normas. Específicamente, el texto del **art. 113.2** establece: *“Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer...2. Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas de inconstitucionalidad contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma, salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos*

---

<sup>156</sup> LEY 4243. **Art. 68.**– Efectos entre partes: Cuando se hubiere accionado para la defensa del derecho subjetivo, la sentencia sólo tendrá efecto entre las partes, **Art. 69.**– Efectos “erga omnes”: Cuando se hubiere accionado para la defensa del interés legítimo la sentencia se limitará a declarar la extinción del acto impugnado, mandando notificar su anulación a la autoridad que lo dictó, teniendo aquélla efectos “erga omnes” y pudiendo ser invocada por terceros. En estos casos, el rechazo de la acción no produce efectos de cosa juzgada para quienes no tuvieron intervención en ella.

<sup>157</sup> LEY 1888 **Art. 79.**– La sentencia en el juicio de plena jurisdicción sólo tendrá efecto “inter partes”. **Art. 81.**– La sentencia en el recurso de anulación se limitará a declarar la ineficacia del acto por vicio de ilegalidad, mandándolo notificar a la autoridad que dictó la resolución recurrida. Sólo tendrá efecto entre las partes de la relación jurídica, paralizando únicamente los efectos del acto. Quedan a salvo de los interesados en caso de incumplimiento las acciones ordinarias derivadas de tal hecho contra los funcionarios responsables.

<sup>158</sup> DECRETO LEY 584/1978 (modif. LEY 1390) **Art. 71.**– Efectos entre partes. Cuando se hubiere accionado para la defensa del derecho subjetivo, la sentencia sólo tendrá efecto entre las partes. **Art. 72.**– Efectos “erga omnes”. Cuando se hubiere accionado para la defensa del interés legítimo, la sentencia se limitará a declarar la extinción del acto impugnado, mandando notificar su anulación a la autoridad que lo dictó, teniendo aquélla efectos “erga omnes” y pudiendo ser invocada por terceros. En estos casos el rechazo de la acción no produce efectos de cosa juzgada para quienes no tuvieron intervención en ella. Igualmente, si la acción es admitida las costas serán a cargo de la demandada; si la acción es rechazada, las costas serán por su orden.

*en el caso concreto, ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Superior Tribunal”*

Esta norma se encuentra reglamentada por la **Ley 402** que regula los aspectos más salientes del trámite de la acción declarativa: la legitimación procesal (**art. 18**), contenido de la pretensión (**art. 19**), la presentación de otros sujetos (*amicus curiae*) (**art. 22**), entre otros. Conviene detenerse en el **art. 24** de la referida ley en cuanto dispone: “.. *la norma cuestionada pierde su vigencia con la publicación de la sentencia que declare su inconstitucionalidad en el Boletín Oficial siempre que no se trate de una ley...*”

En definitiva el Constituyente de la Ciudad ha institucionalizado la acción directa de inconstitucionalidad con efecto erga omnes, es decir, derogatorios, cuando cualquier norma del ordenamiento jurídico local se encontrare en colisión, sea con la Constitución Nacional o con la Constitución de la Ciudad. Respecto de la ley, otra es la solución, toda vez que en la Constitución de la Ciudad se prevé o se exige como requisito un plazo de tres meses para que la norma pierda vigencia; puesto que si la Legislatura ratifica la norma, dentro del término señalado, ésta mantiene su plena vigencia. En cuanto a la situación que podría producirse con la ratificación efectuada por parte de la Legislatura se aclara que ella no altera los efectos respecto del caso concreto ni impide el posterior control difuso de inconstitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior<sup>159</sup>

### 3.3. El Régimen Federal

Una de las grandes deficiencias de las que adolece la Ley 19549 (Ley de Procedimientos Administrativos) es no haber previsto qué efectos tiene la sentencia que acoge la impugnación de un reglamento por ilegitimidad, en especial, respecto de los terceros no intervinientes en el proceso.

Sin embargo, se puede mencionar el **Proyecto de Código Contencioso Administrativo Federal, Título IV, art. 17** que dispone: “*la declaración de nulidad o de inconstitucionalidad del acto de alcance general podrá emitirse a petición de parte en una causa judicial concreta, de la misma manera y con los mismos alcances con que se decide la inconstitucionalidad de las leyes, excepto cuando fuera requerida por el Ministerio Público, en cuyo caso tendrá efectos erga omnes*”<sup>160</sup>

En efecto, para acrecentar aún más el control sobre la Administración Pública resulta una pieza clave la actuación de los administrados, que obtuvieran la declaración de nulidad o inconstitucionalidad de una norma, en la medida en que deberían invitar o condicionar de alguna manera al ministerio ya aludido a que, como garante de la defensa de la legitimidad, efectúe la petición tipificada en el art. 17, y de esa forma transformar el efecto inter partes del pronunciamiento obtenido en el caso particular en otro, que en forma definitiva, disponga la ilegitimidad con el alcance erga omnes. Lamentablemente, tal alentadora iniciativa del Poder Ejecutivo Nacional ha sido eliminada en la tramitación del proyecto en el Congreso de la Nación; en efecto, el texto del art. 17 del proyecto que recibió media aprobación no contiene la parte en la cual se

---

<sup>159</sup> LAVIE PICO, Enrique V. *Los efectos erga omnes de la sentencia en la impugnación de reglamentos o actos de alcance general*, RDA Año 2001, pag. 383

<sup>160</sup> Idem nota 153, pag. 384/5

atribuía efectos erga omnes, cuando la acción hubiera sido interpuesta por el Ministerio Público.<sup>161</sup>

#### **4.- La cuestión en la jurisprudencia**

La doctrina del Máximo Tribunal esboza una tendencia restrictiva en cuanto al reconocimiento del *efecto erga omnes* de la sentencia<sup>162</sup>, limitando el efecto solamente a las partes de la sentencia, ya fuera para anular actos de alcance general o bien para declarar la inconstitucionalidad de normas. Sin embargo se advierten algunos precedentes aislados a favor del efecto expansivo.

En “**Ekmekdjian Miguel A. C. Sofovich, Gerardo y otros**”<sup>163</sup> la CS consideró que *“ejercido este derecho de responder los dichos del ofensor, su efecto reparador alcanza, sin duda, al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio en las condiciones que el legislador establezca – o el juez frente a la omisión del legislador, estime prudente considerar – a los efectos de evitar que el derecho que aquí se reconoce se convierta en un multiplicador de respuestas interminables. A diferencia de quien ejerce la rectificación o respuesta en defensa de un derecho propio y exclusivo, en los casos como el presente quien replica asume una suerte de representación colectiva que lleva a cabo en virtud de una preferencia temporal, previo reclamo al órgano emisor de la ofensa, quien podrá excepcionarse de cumplir con otras pretensiones de igual o semejante naturaleza simplemente con la acreditación de la difusión de la respuesta reparadora”*

En **Monges**<sup>164</sup> - si bien no se debatía precisamente un derecho de incidencia colectiva - dispuso que *“sin perjuicio de la solución a la que aquí se arriba, dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde declarar que la autoridad de esta sentencia deberá comenzar a regir para el futuro, a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina quienes, aun cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por éste, asistieron y eventualmente aprobaron el denominado "Ciclo Básico Común" de la Universidad Nacional de Buenos Aires o, en su caso, el "Curso Preuniversitario de Ingreso" creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. En tal sentido, cada estudiante podrá proseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiera optado, con los*

---

<sup>161</sup> Ibid .

<sup>162</sup> En *Prodelco y Defensor del Pueblo de la Nación* vinculados al rebalanceo telefónico El voto de la mayoría (compuesto por los Dres. Nazareno, Moline O CONNOR, Vázquez, López y Boggiano) sostuvieron que “es precisamente porque no existe cuestión justiciable, que se ha configurado una situación de escándalo erga omnes, sin consultar los intereses de quienes se ven beneficiados por la misma norma cuya inconstitucionalidad declaran, que no han sido parte en los procesos y tampoco oídos antes de verse afectados por esos pronunciamientos jurídico por la cual magistrados de diversas jurisdicciones territoriales han dictado medidas absolutamente contradictorias sobre el mismo objeto....pero aun dentro de la jurisdicción del tribunal se atribuye a esas sentencias efectos. En otros casos, los fallos dictados por diversos tribunales del país deciden en forma adversa una única cuestión y tienen como destinatario de su cumplimiento un único sujeto: el PEN.... Es así manifiesto que se ha excedido el ámbito de actuación del Poder Judicial, si se pretende que la decisión de un magistrado tenga efectos sobre todos los magistrados federales de todas las jurisdicciones del país tengan idéntica facultad, la que - por otra parte - no ha sido ejercida de modo concordante.....”

<sup>163</sup> CSJN 7/6/92. La CS reconoció la legitimación procesal del actor ofendido y lesionado en sus sentimientos religiosos por las expresiones vertidas sobre la Virgen María en un programa de televisión (ver considerando 25)

<sup>164</sup> CSJN Fallos 319:3148. En este caso una alumna del Curso Preuniversitario de Ingreso creado por resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina cuestionó la validez de la Resolución 2314/95 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires (ver considerando 34)

*efectos para cada uno previstos.”* La Corte en este caso consideró extender los efectos de la sentencia a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar en la Facultad de Medicina. Siguiendo esta línea argumental, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal in re “**Blas, Huberto Agustín c. U.B.A.**”<sup>165</sup> y “**Barzanti, Agustina c. U.B.A.**”<sup>166</sup> adoptó igual temperamento.

Cuando por la naturaleza de la pretensión está implícito – en el proceso y en el fallo – el beneficio colectivo que se derivará de este último no existe incertidumbre respecto de los efectos de la sentencia. Ello ocurre, por ejemplo en las causas “**Schroeder**”<sup>167</sup>, **Labatón**<sup>168</sup>, **Viceconte**<sup>169</sup> **Verbrughe**<sup>170</sup>, **Gambier**,<sup>171</sup> (pueden verse en detalle en el capítulo IV)

Otro precedente importante en este sentido es el de “**Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur S.A. s/ Daños y Perjuicios**”<sup>172</sup> donde se dispuso que *los individuos que se considerasen con derecho podrán acudir ante los tribunales correspondientes y por la vía que estimen pertinente, o que en cada caso se fije de acuerdo a las particularidades que cada uno pueda presentar. En estos eventuales perjuicios que se iniciaran para probar y determinar los daños y perjuicios de los usuarios afectados por el corte de energía en cuestión, la demandada podrá planear – en lo que hace a los daños – aspectos propios de cada caso particular, que no hayan sido materia de este pleito y que ya no podría discutir su responsabilidad. Estas actuaciones no se acumularan a la causa de la Defensoría.*

Párrafo aparte merece la causa “**Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Accion Social – Estado Nacional s/ amparo Ley 16.986**”<sup>173</sup> Además de reconocer la existencia de derechos de incidencia colectiva, se puntualizó que *“los agravios a los que hace referencia el art. 43 de la Constitución Nacional tienen un efecto expansivo, de ahí que baste con que se conculquen o desconozcan ciertos derechos de uno solo de los integrantes del grupo para que ello incida categóricamente en el resto. Lo manifestado no implica negar capacidad procesal a cada uno de los enfermos, sino posibilitar – en atención a la peculiar naturaleza de los derechos afectados – a una o varias asociaciones en el ejercicio monopólico de la acción”*

En el caso “**Defensor del Pueblo de la Nación c EN PEN-Dtos 1570/01 y 1606/01 s/ Amparo Ley 16986**”<sup>174</sup>. La Cámara se expidió a favor del alcance erga omnes de la sentencia atendiendo a la repercusión sobre el universo de ahorristas *“se impone la necesidad de que cada uno de ellos, que se considere con derecho a percibir una acreencia bancaria, acuda a los tribunales competentes en forma individual, a fin*

---

<sup>165</sup> CNCAF, 27/11/97 L.L. 1997 – C – pag. 150

<sup>166</sup> Rev. ED 15/5/98

<sup>167</sup> CNFed CAF, sala III, 8/9/94, L.L. 1994- E – pag 449.

<sup>168</sup> JNCAF N° 6, 6/9/96, L.L. 1998 – F, pag 345

<sup>169</sup> CNFed CAF, sala IV, Sent. 2/6/98. L.L. 1998-F, 102:305

<sup>170</sup> CNFed CAF, sala I, Sent. 30/8/99. ED 185-995

<sup>171</sup> CNFed CAF, sala II, Sent. 18/6/98

<sup>172</sup> CNFed CyCom, Sala I, 16/3/2000. En este caso la Cámara resolvió hacer lugar a la demanda y declarar la responsabilidad de Edesur S.A por la interrupción del corte de suministro de energía ocurrido en la Ciudad de Buenos Aires el 15/2/1999. (ver considerando 21)

<sup>173</sup> CSJN 1/06/2000. L.L. 2001 – B – 126 (ver voto Dr. Vázquez)

<sup>174</sup> C.N.C.Adm. Cap Fed. Sala V, 13/09/2002. Rev. La Ley 18/09/2002, pag. 9 El Defensor del Pueblo de la Nación promovió acción de amparo contra las restricciones instauradas por el corralito financiero. La Cámara de Apelaciones declaró la inconstitucionalidad de las normas sobre inmovilización, reprogramación y pesificación de ahorros, disponiendo que cada ahorrista acuda ante los tribunales competentes a los fines de hacer valer los derechos que crea pertinentes.

de acreditar el reclamo patrimonial correspondiente, ejerciendo, cada afectado, el ejercicio de su derecho subjetivo caracterizado por la singularidad de cada caso”.

En los autos “**Fernández, Viviana B. y otro c. Provincia de Buenos Aires**”<sup>175</sup>. El Superior Tribunal de Provincia hizo lugar a la acción y le profirió efectos erga omnes: “*Procede declarar la inconstitucionalidad del art. 19, inc. b), del dec. 7881/84 de la Provincia de Buenos Aires que reglamenta la ley 6982 orgánica del Instituto Obra Social Médico Asistencial (Adla, XXIV-A, 2545) y su inaplicabilidad en el caso, debiendo la obra social incorporar al esposo de la actora como afiliado indirecto sin cuota adicional en la medida en que aquélla conserve su afiliación directa y obligatoria, y ordenar al Poder Ejecutivo que en un plazo no mayor a ciento cincuenta días, revise, derogue o modifique dicha disposición, arbitrando los medios necesarios para poner fin a las situaciones de discriminación entre sus afiliados directos originadas en la norma controvertida y toda otra análoga o concordante a ella*”

## **5.- La cuestión en el derecho norteamericano**<sup>176</sup>

La regla general en el país del norte es que la sentencia no resulta obligatoria para aquellos que no han sido parte en el proceso. Sin embargo, se ha reconocido como excepción que el fallo puede resultar vinculante para éstos siempre y cuando sus intereses hayan sido adecuadamente representados.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> SC Pcia de Buenos Aires 23/12/2003. LA LEY 2004-C, 1086. Una docente promovió acción de inconstitucionalidad del art. 19, inc. b), del dec. 7881/84 de la Provincia de Buenos Aires que reglamenta la ley 6982 -t.o. 1987- orgánica del IOMA por considerarlo violatorio de normas constitucionales en tanto le impide incorporar a su esposo a la obra social sin abonar una cuota adicional, salvo que se encontrara incapacitado y además careciera de bienes de renta

<sup>176</sup> WRIGHT, MILLER, KANE “*Federal Practice and Procedure* “*Federal Practice & Procedure*”, Volume 7AyB. West Publishing Co.

<sup>177</sup> *Hansberry v. Lee*, 1940, 61 S. Ct 115, 311 U.S. 32, 85 L.Ed. 22. En el caso *Supreme Tribe of Ben-Hur v. Causble*, 1921, 41 S.Ct 338, 342, 255 US. 356, 367, 65 L.Ed 673 se ha dicho: “Si los tribunales federales han de tener la competencia en las acciones de clase a la cual obviamente tienen derecho, el fallo al dictarse debe obligar a toda la clase adecuadamente representada.”. En *Cotton v Hutto*, C.A 8th, 1978, 577 F. 2d 453,454 también se expuso que “Las resoluciones en acciones de clase anteriores, en las cuales se halló que un número de prácticas y condiciones en instituciones penales de Arkansas eran inconstitucionales y fueron prohibidas, resultaron vinculantes para un demandante que era miembro de la clase representada en las acciones previas y que en acciones por derechos civiles posteriores buscó obtener reparación mediante una orden de no hacer y una declaración por supuesta discriminación racial, comida inadecuada y hacinamiento y celdas de castigo en aislamiento, atención e instalaciones médicas inadecuadas, interferencia con el correo, discriminación religiosa y racial y violencia por parte de los empleados de la prisión.” En *Kalodner v. Board of Educ of School Dist of Philadelphia*, D.C. Pa. 1983, 558 F. Supp 1124 se dejó sentado que “Una sentencia en una acción de clase que confirmaba la objeción al sistema de cuotas para la transferencia de maestros del distrito escolar, basándose en la garantía constitucional de igualdad ante la ley y el Título VII, fue considerada cosa juzgada con relación a aquellos litigios que se ejercieron posteriormente por maestros individuales. Esto es válido incluso cuando el miembro ha presentado una demanda o iniciado una acción individual con anterioridad a la acción de clase.”. En *Guy v. Abdulla*, D.C. Ohio 1972, 57 FRD 14 también se expuso que “Aunque comúnmente una persona no puede verse obligada o impedida por la doctrina de los actos propios por los resultados de un procedimiento judicial en el cual no fue parte, las acciones de clase constituyen una excepción aceptada a la regla general ya que las salvaguardias de la Norma 23 son adecuadas para proteger los intereses de partes ausentes.”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han delineado algunas pautas a fin de determinar si la sentencia resulta vinculante o no para quienes no han revestido el carácter de parte en el pleito<sup>178</sup>:

a) El efecto vinculante del fallo no está relacionado con la clasificación tripartita en acciones de clase verdaderas, híbridas o espurias sino que depende de la adecuada representación y de otras cuestiones vinculadas al debido proceso.<sup>179</sup> La modificación a la Regla 23 de Procedimiento Civil estableció que las sentencias en un proceso de clase – cualquiera sea su división - debían tener uniformidad de trato<sup>180</sup>. Sin embargo, si la acción no ha sido adecuadamente certificada, no cualquier fallo tendrá entidad suficiente como para ser considerado un pronunciamiento de clase y no vinculará a aquellos que no han sido parte en el pleito.<sup>181</sup>

b) La Regla 23 c (3) impone que el fallo será obligatorio para aquellos enumerados en él a menos que exista alguna razón para evitar el efecto vinculante. Pese a que el pronunciamiento en una acción de clase incluirá a todos sus miembros<sup>182</sup>, excepto a

---

<sup>178</sup> WRIGHT, MILLER & KANE, ob cit, pags. 238/268

<sup>179</sup> Así lo ha entendido la doctrina. Ver al respecto, Chafee “Some Problems of Equity, 1950, 199/295”, Gordon, “The Common Question Class Suit Under the Federal Rules and in Illinois, 1947, 42, III. L. Rev, 518, 525; Kalven & Rosenfield “The Contemporary Function of the Class Suit”, 1941, 8 U. Chi. L. Rev 684, 710”; Van Dercreek “The Is and Ought of Class Actions Under Federal Rule 23, 1963, 48 Iowa L. Rev, 273”. Weinstein, Revision of Procedure: Some Problems in Class Actions, 1960, 9 Buffalo L. Rev. 433, 456., Developments in the Law – Multi – Party Litigation in the Federal Courts 1958, 71 Harv. L. Rev, 874, 934 – 941, Note, Federal Class Actions: A Suggested Revision of Rule 23, 1946, 46 Col L. Rev.818; Note Binding Effecto of Class Actions 1954, 67 Harv. L. Rev 1059.

<sup>180</sup> En una primera sentencia, la Regla 23 c(3) estableció que en una acción bajo la subdivisión b(1) o b(2) – el fallo ya sea favorable o desfavorable - deberá incluir y describir a aquellos que la corte considere miembros de la clase. De acuerdo a la segunda sentencia de la subdivisión, el fallo en una acción bajo la Regla 23 b (3) “deberá incluir y especificar o describir a quienes la notificación prevista en la subdivisión c (2) fue directa, no han solicitado su exclusión y a quienes la corte considere miembros de la clase”

<sup>181</sup> “Ya que el tribunal de distrito rechazó la certificación de clase luego de examinar la prueba, su resolución de rechazar la acción por derechos civiles solo constituyó cosa juzgada para la demandante individual y si otros empleados o el mismo demandante deseara entablar otra acción alegando prácticas de discriminación racial en el empleo, podrían hacerlo sin que se les impusiera ninguna restricción vinculante sobre los méritos de su demanda” (*Roman v. ESB, Inc.* CA 4 th, 1976, 550 F. 2d 1343). En un acción del locatario que cuestionaba la práctica de la ciudad consistente en emitir una base máxima de aumento de alquiler para los locadores sin permitirles a los inquilinos una notificación o audiencia previas, el tribunal de distrito federal no estaba obligado a aplicar a los demandantes una decisión previa del tribunal del estado que confirmaba la ley local autorizando a otorgar bases máximas de aumento de alquileres sin notificación previa y una oportunidad para que los inquilinos fueran escuchados, en vista de que los demandantes en la acción actual fueron representados, si lo fueron, en el procedimiento anterior ante el tribunal estadual por interventores sin ninguna consideración judicial sobre, por ejemplo, representación adecuada o si era aconsejable la notificación a la clase (*Jeter v. Kerr*, DCNY 1977, 429 F. Supp. 435) En *Amchem Products vs. Windsor* (521 US 591, 1997) los accionantes pretendían que se resolviera no sólo la acción interpuesta sino todas las que en el futuro pudieran surgir relacionadas con los daños provocados por el uso de ese producto. La Corte rechazó la petición por la falta de clase concretamente delimitada por la Regla 23 a) y 23 b) (3) En *Allison v. Citgo Petroleum Corp.* , 151 F.3d 402 (5to círculo 1998), la corte reiteró que cuando los daños eran puramente fortuitos , pero necesitaban ser determinados sobre una base individual, la certificación de la clase era inadecuada. “Daños fortuitos,” según la corte, son daños que pudieron ser otorgados a los miembros de la clase y que dan derecho automáticamente a ser calculados por estándares objetivos, no resultando necesario mini-enayos individuales.

<sup>182</sup> Aunque la sentencia dictada en una acción de clase de accionistas hubiera tenido el efecto de cosa juzgada e impedimento colateral por la doctrina de los actos propios (collateral estoppel) y a tal punto muy bien podría impedir los litigios contra los defendidos con relación a los reclamos comprendido en la acción, y aunque pareciera que tendría ese efecto con relación a cualquier persona con notificación de hecho del acuerdo, la referencia específica a anteriores accionistas se eliminaría de las disposiciones de prohibición (injunctive provisions) de la sentencia a ser ingresada para la acción de clase, cuando no se hubiese notificado a los anteriores accionistas que no eran miembros de la clase demandante. *Lewis v. Teleprompter Corp.* DCNY 1980, 88 FRD 11.

aquellos que opten por quedar fuera de una acción entablada bajo la Regla 23 b (3) tal como se permite en la subdivisión c (2) (a)<sup>183</sup>, esto no implica necesariamente que obligue a todas las personas identificadas. Se ha dicho que en principio el tribunal no puede determinar el efecto de la cosa juzgada de su propio fallo, el cual será evaluado en un juicio posterior.<sup>184</sup>

c) Si una acción satisface todos los requisitos de la Regla 23 (a), si las partes cumplen con los recaudos de notificación y los tribunales ejercitan los poderes previstos de manera justa y eficiente bajo las subdivisiones c y d, entonces es muy probable que se otorgue al fallo carácter vinculante.

d) Un miembro ausente de la clase, pese a ser identificado por el fallo, puede no ser alcanzado por él, si demuestra que sus derechos han sido afectados por haber sido privado del debido proceso tanto en el supuesto de que no haya sido adecuadamente representado como en el caso de que fracase la notificación<sup>185</sup>. La clave para determinar si la sentencia resulta obligatoria o no consiste en definir qué elementos son necesarios para satisfacer los recaudos de debido proceso<sup>186</sup>.

d) La Regla 23 fue cuidadosamente delineada para reunir requisitos constitucionales – la Regla 23 c (4) requiere que la clase sea adecuadamente representada y la Regla 23 b (2) dispone que los miembros ausentes sean notificados en las acciones de la Regla

---

<sup>183</sup> Así se determinó que los demandantes no pueden obtener indemnización por daños de aquellos miembros que se han excluido. *Knuth v Erie* – Crawford Dairy Coop Ass'n, CA 3d, 1972, 463 F.2d 470, certiorari denied 93 S.Ct 966, 410 US 913, 35 L.Ed. 2d. 278

<sup>184</sup> Taunton Gardens Co. V. Hills, CA 1<sup>st</sup>, 1977, 557, F. 2d 877, Harrison v. Lewis, D.C.D.C. 1983, 559, F. Supp 943, Cherner v. Transitron Electric Corp, D.C. Mass. 1963, 221, F. Supp 48.

<sup>185</sup> Cuando el tribunal de distrito otorgó un derecho de exclusión de la clase en una sentencia de consentimiento dictada en un juicio por discriminación laboral, pero la notificación que recibió la demandante no le informaba sobre su derecho tal como lo requería la sentencia, la sentencia de consentimiento no impedía a la demandante iniciar posteriormente una demanda por discriminación en el trabajo. (*Penson v. Terminal Transport Co.*, C.A. 5<sup>th</sup>, 1981, 634 F. 2d 989). En ausencia de circunstancias especiales, los consumidores, que eran miembros de una clase involucrados en una acción de clase, para evitar que un acreedor adquiriera un derecho de garantía sobre mercaderías bajo un contrato de refinanciación y que subsiguientemente iniciaron un acción basados en un reclamo de que el acreedor había omitido cumplir con los requisitos sobre divulgación de información de acuerdo con la ley de préstamos, fueron obligados por una sentencia de consentimiento posterior dictada en la acción de clase, no fueron impedidos de alegar violaciones no alegadas en la acción de clase y ya que no se otorgaron daños y perjuicios monetarios, los consumidores no fueron impedidos de reclamar esos daños (*Pearson v. Easy Living, Inc.*, D.C. Ohio.) Empleados por temporada que impulsaban una acción de clase contra un fabricante de cigarrillos y sindicatos según las disposiciones de la Ley de Derechos Civiles de 1964 no estaban obligados, de acuerdo con los principios de jurisprudencia sentada o cosa juzgada, por un fallo de 1968 dictado en una acción contra el mismo empleador y los mismos sindicatos por una clase que pretendía representar a todos los empleados, incluyendo a los empleados por temporada, cuando éstos últimos no fueron parte en ningún sentido significativo de la acción previa ya que sus derechos no fueron promovidos y litigados satisfactoriamente y cuando las cuestiones pertinentes a las acciones de clase pendientes no fueron total y justamente resueltas en la anterior. (*Lewis v. Philip Morris, Inc.* D.C.Va 1976, 419 F. Supp, 345) Incluso si un miembro individual de la clase que estaba entablado una acción independiente, fue incorrectamente aconsejado por el abogado que lo representaba tanto a él como a la clase con relación a los efectos del fallo de consentimiento en la acción de clase, cualquier asesoramiento profesional inadecuado evidenciado en ese consejo incorrecto solo tendría efectos sobre la representación de la demandada en forma individual y no tendría influencias sobre la adecuación de la representación de la clase como para evitar que el fallo de consentimiento fuera vinculante para el individuo (*Kemp v. Birmingham News. Co.*)

<sup>186</sup> Mientras el tribunal de distrito tiene jurisdicción personal sobre los miembros de una clase propuesta demandada, y éstos fueron adecuadamente representados y recibieron notificación sobre su derecho de optar por no pertenecer a la clase, se satisficieron los requerimientos procesales del debido proceso. (*Northwestern Nat. Bank of Minneapolis v. Fox & Co.* D.C.N.Y 1984, 102 FRD 507). Si en una acción de clase tiene representación y notificación adecuada, existen pocas instancias en las que un defendido en una acción de clase no debería recibir el beneficio completo de la doctrina de cosa juzgada, ya sea basándose en un juicio sobre el fondo de la cuestión o en un acuerdo (*Valerio v. Boise Cascade Corp.* D.C. Cal 1978, 80 FRD 626 affirmed C. A. 9<sup>th</sup> 1981, 645 F 2d 699, certiorari denied 102 S. Ct 976, 454 U.S. 1126 71 L. Ed 2d 113)

23 b (3) así como que se notifique en otras acciones entabladas bajo la Regla 23 d (2). Estos pre-requisitos intentan consolidar el criterio fijado por la Suprema Corte en el fallo *Hansberry v. Lee* a fin de que aquellas personas que no fueron parte en la acción puedan ser obligadas por el fallo “siempre que el proceso asegure la protección adecuada de los intereses de los miembros ausentes”.

e) El tribunal a la hora de extender el pronunciamiento a los miembros ausentes, debe evaluar cuidadosamente este requisito de “adecuada representación” no sólo al comienzo de la demanda sino una vez finalizado el pleito.<sup>187</sup>

f) Otra cuestión a dilucidar es si es necesario que se cumpla tanto con el recaudo de representación adecuada como con el de notificación suficiente para obligar a un miembro ausente en un pronunciamiento de clase. La mayoría de los tribunales han dispuesto que un miembro ausente será obligado por el fallo si se le ha brindado una notificación apropiada aunque dicho individuo no haya sido notificado personalmente<sup>188</sup>. La Corte en “**Phillips Petroleum Co v Shutts**” estableció una serie de requisitos para que el pronunciamiento dictado en una acción de daños fuera vinculante para los miembros ausentes y que se encuentren fuera de la jurisdicción del tribunal. Ellos son: 1) debe recibirse una notificación más la oportunidad de ser oído; 2) la notificación debe seguir los parámetros del fallo *Mullane v. Central Hannover Bank & Trust Company*; 3) los litigantes ausentes deben tener la posibilidad de excluirse del litigio; 4) el litigante identificado debe representar adecuadamente a la clase. En este caso los requisitos fueron cumplidos en su totalidad por lo que el pronunciamiento se consideró vinculante.

g) Se pueden considerar muchas hipótesis en las cuales sería tan injusto obligar a los miembros ausentes que constituiría una negación al debido proceso aunque éste haya seguido las reglas antes descritas. Sin embargo, si se ha seguido el proceso adecuado todos los miembros de la clase que sean identificados o descriptos en el fallo de acuerdo a las previsiones de la Regla c (3) serán alcanzados por él.<sup>189</sup> Además si el

---

<sup>187</sup> En el caso “*Gonzales v. Cassidy*” la Corte de Circuito Quinta consideró que a pesar de que el representante brindó una protección adecuada al tiempo en el que el tribunal arribó a la orden final, el fracaso del representante en apelar una orden que denegaba una medida en forma retroactiva a todos los miembros de la clase con excepción de sí mismo, constituía una representación inadecuada de la clase por lo que los miembros ausentes no serían obligados por el fallo.

<sup>188</sup> Aunque a un miembro ausente de una clase no fue notificado de la acción de clase sobre la Regla 23 b(2), la doctrina de cosa juzgada impediría su derecho, en una acción subsiguiente, a un resarcimiento que duplicara a la reparación no monetaria ya otorgado o cualquier reparación que se hubiese podido solicitar en la acción previa. *Johnson v. General Motors Corp* C.A. 5<sup>th</sup> 1979, 598 F. 2d 432.

<sup>189</sup> En una sentencia en una acción de clase que acusaba a un fabricante de automóviles de discriminar a los negros como vendedores, fue vinculante para los miembros de la clase que estaban ausentes cuando la demandada nombrada estaba al tanto de las condiciones objetadas y activamente fomentó el derecho de la clase y asumió una investigación a su costo y presentó demandas de clase a través de sus abogados y ningún miembro de la clase levantó ninguna objeción con relación a su posición. (*Bowen v. General Motors Corp*, C.A. 6<sup>th</sup> 1982, 685 F. 2d 160). Cuando la Comisión sobre Igualdad de Oportunidades en el Empleo es nombrada como representante de la clase en una demanda contra un empleador por supuesta discriminación laboral, el tribunal afirma que es un representante adecuado y la Comisión actúa como si estuviera representando a la clase, incluso notifica a los miembros de la clase, la clase que buscaba ser representada está obligada por la sentencia dictada. (*EEOC v. Datapoint Corp*, C.A. 5<sup>th</sup> 1978, 570 F. 2d. 1264) En *Acree v. Air Line Pilots Ass’n*, C.A. 5<sup>th</sup> 1968, 390 f. 2d 199, 202, certiorari denied 89 S. Ct 88, 393 U.S. 852, 21 L. Ed. 2d 122, los tribunales sostuvieron que el derecho de acción de los ingenieros de vuelo que como clase demandaban a una aerolínea por la reincorporación y la asociación de pilotos por daños y perjuicios, estaba impedido por la doctrina de cosa juzgada cuando el fondo de la cuestión resultó el mismo de una acción previa hincada sin éxito por el sindicato de ingenieros de vuelos contra los mismos defendidos, dado que “en efecto tenemos dos acciones de clase y los miembros de la clase son idénticos”. La doctrina de cosa juzgada excluía al gerenciador de un geriátrico de relitigar la cuestión, decidida previamente en una demanda de acción de clase por un tribunal del Estado de Nueva Cork, sobre si el recuperó de sumas supuestamente debidas al programa de Medicaid del Estado de Nueva Cork era legal cuando dicho gerenciador había sido adecuadamente representado en un juicio



fallo es válido, resultará definitivo respecto a los puntos litigados y decididos. De todas formas, se debe tener mucho cuidado a la hora de determinar los puntos objeto de debate, de manera que sólo aquellos que revistan idéntico carácter no podrán ser relitigados en pleitos posteriores.<sup>190</sup>

h) Si bien la mayoría de los problemas vinculados al efecto obligatorio del fallo se plantean en torno a los miembros ausentes, aparecen otras dificultades respecto a los miembros de la clase que quieren sacar ventaja en un proceso posterior alegando que la clase no ha sido bien representada o que no fue notificado de la acción.<sup>191</sup>

i) Otro planteo interesante se relaciona con el derecho de aquéllos que han optado por excluirse de una acción entablada bajo la Regla 23 b (3) y posteriormente invocan que se les extienda el efecto favorable del fallo en una jurisdicción donde no se requiere “mutualidad” como condición para aplicarla a una cuestión precluida. Al respecto se ha dicho que otorgar a la persona ausente el derecho a aprovecharse del fallo, constituye una burla a los requisitos de notificación y exclusión fijados en la Regla 23 c (2) que específicamente establece que si un miembro ausente ejerce el privilegio de excluirse no será alcanzado por el fallo. En principio aquél que ha optado por excluirse de una acción de clase no puede reclamar los beneficios del efecto extensivo del pronunciamiento. Pese a esta regla, algunos tribunales han permitido que una persona que se ha excluido de la clase pueda aprovechar el efecto extensivo del fallo en un litigio posterior.<sup>192</sup>

En el derecho norteamericano prevalece la regla del alcance erga omnes del fallo en un proceso de clase tanto para los miembros de la clase como para los que no fueron parte de ella. Sin embargo, este alcance está condicionado a una adecuada representación y al requisito de notificación suficiente. Además se les debe brindar a aquellos que no participaron de la acción la posibilidad de excluirse del pleito. El planteo de cuestiones que no han sido motivo de debate en la acción de clase puede suscitar litigios posteriores, lo que en definitiva, constituye una excepción a la regla de la cosa juzgada.

---

anterior en el tribunal estadual por una asociación de gerenciadore de geriátricos de la cual era miembro y cuando el derecho del gerenciador había sido controvertido en el juicio anterior y él jamás había pedido ser excluido de la clase. (*Grossman v. Axelrod*, D.C.N.Y 1979, 466 F. Supp 770, affirmed C.A. 2d 1981, 646 F. 2d 768). (Los Angeles Unified School Dist v. Los Angeles Branch NAACP, C.A. 9<sup>th</sup> 1983, 714 F. 2d 935)

<sup>190</sup> Así en *Cooper v Federal Reserve Bank of Richmond* (1984, 104 St. Ct. 2794, 467 US 867, 81, 1. Ed. 2d 718) se determinó la diferencia entre un reclamo de un empleador

<sup>191</sup> Este planteo tuvo lugar a raíz del caso “*Gregory v. Hershey*” (D.C. Michigan 1969, 311 F. Supp 1, reversed on merits sub nom. *Gregory V. Tarr*, C.A. 6<sup>th</sup>, 1971, 436 F. 2d 513 certiorari denied 91 S. Ct 2229, 401 US 990, 28 L. Ed. 2d 528). En esa demanda, la demandante había obtenido sentencia declaratoria, supuestamente en nombre de todos los registrantes del servicio selectivo, que indicaba que alguien que había recibido una prórroga por estudios, también era elegible para prórroga por paternidad. Siguieron varias acciones en las que miembros individuales buscaban prórrogas por paternidad y afirmaban que la decisión del caso Gregory era cosa juzgada. Dos tribunales de distrito simplemente fallaron que dado que las demandantes eran miembros de la clase Gregory, la decisión era vinculante. Sin embargo otros tribunales no se adhirieron al caso Gregory basándose en que no se había notificado de la demanda a los miembros de la clase por lo que el debido proceso no se había cumplido y la decisión no era vinculante.

<sup>192</sup> La práctica de exclusión de la clase, limitado como está por las acción de clase de la Norma 23 b(3), presume que la reparación buscada en una acción independiente está totalmente desligada de la que se otorga a la clase por orden de no hacer o sentencia declaratoria; no presume un nuevo litigio sobre lo que ya ha sido determinado por un fallo favorable de no hacer o declarativo. (*Saunders v. Naval Air Rework Facility*, C.A. 9<sup>th</sup> 1979, 608 2d 1308.) Aunque las demandantes que se excluyeron de una acción de clase iniciada en los tribunales estaduales de Delaware no podían volver a incluirse en la clase para participar de los beneficios de la acción fallada a favor de la clase, no estaban exceptuados según la norma de la acción de clase y la política contra tercerías de un solo sentido de hacer valer la sentencia obtenida por la clase en los tribunales estaduales como un impedimento de collateral estoppel en su juicio en un tribunal federal. (*Transocean Tender Offer Secs. Litigation*, D.C. III 1978, 455 F. Supp. 999.)

En nuestro país, el principio general es que la cosa juzgada solo es oponible a las partes del litigio y no puede ser esgrimida a favor o en contra de terceros. Sin embargo esta regla sufre una importante excepción en materia de derechos de incidencia colectiva. Es del caso recordar que, una de las principales características de estos derechos radica en su transindividualidad o supraindividualidad lo que hace que el bien no pueda ser dividido en partes iguales y en consecuencia, no pueda atribuirse su titularidad a un sujeto determinado. La comunión entre los integrantes del grupo hace que el beneficio o el perjuicio para uno de ellos se traslade al conjunto. A contrario sensu, cuando el derecho lesionado, agraviado, perjudicado es divisible y admite un titular particular pero que comparte un origen común con otros se hace referencia a derechos individuales homogéneos.

Los derechos de incidencia colectiva son comprensivos de estas dos variables y en principio la sentencia que se dicte en un proceso colectivo debería poder expandirse al colectivo con prescindencia de la identificación o no de los presuntos agraviados. A falta de regulación legal expresa, la solución debe buscarse en los precedentes jurisprudenciales o recurriendo a la analogía con otras figuras.

De la consideración de esta regla básica se derivan una serie de situaciones puntuales que merecen ser estudiadas con mayor detenimiento en lo que atañe al efecto de la sentencia y el alcance de la cosa juzgada:

- a) Acción entablada por uno de los legitimados del art. 43 de la C.N.: en principio la acción interpuesta por uno de los legitimados institucionales tiene efectos erga omnes cuando se tutelan derechos de incidencia colectiva de carácter difuso, no así, para la tutela de los individuales homogéneos cuya defensa corresponde al afectado.
- b) Acción entablada por el afectado: cuando el afectado ejerce un derecho de titularidad exclusiva y propio, la sentencia sólo tiene efectos inter partes aunque indirectamente beneficie al conjunto de quienes se encuentren en la misma situación.

Por otra parte cabe distinguir los casos en que la sentencia es admitida, rechazada o desestimada por falta de pruebas, independientemente de quien la lleve adelante:

- a) Demanda colectiva admitida: expande sus efectos al colectivo pudiendo ser invocada, incluso, por aquellos que no han participado activamente en él y sin perjuicio de las pretensiones individuales que puedan ejercer sus titulares.
- b) Demanda colectiva rechazada: hace cosa juzgada respecto del grupo considerado como unidad pero no en relación a los miembros individuales quienes podrán interponer una acción individual en defensa de sus derechos.
- c) Demanda desestimada por insuficiencia de pruebas: esto no impide que otros legitimados – distintos de los promotores originarios - o afectados puedan relitigar la cuestión ya sea mediante una nueva acción colectiva o individual

Este fue el criterio seguido por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamerica.<sup>193</sup>

---

<sup>193</sup> Art. 33.- Cosa juzgada.- En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada erga omnes , excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba.

Parte 1°. Asimismo, en la hipótesis de rechazo basado en las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, en el plazo de 2 (dos) años contados desde el conocimiento de nueva prueba superveniente, que no hubiera podido ser producida en el proceso, siempre que ella sea idónea, por sí sola, para modificar el resultado del proceso.

En estos últimos supuestos se buscó evitar el efecto preclusivo de quienes no fueron parte del pleito pero que pueden llegar a quedar alcanzadas por él en virtud del efecto naturalmente expansivo, privilegiando, de esta manera, el derecho de defensa en juicio. El fundamento debe buscarse en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos incorporados por nuestro país en el art. 75 inc. 22 que, además de consagrar los derechos fundamentales del hombre (como la vida, la integridad física, la dignidad humana, etc) han jerarquizado el derecho de acceso a la justicia siendo una de sus implicancias, el derecho a ser oído (“have a day in court”, en palabras de la Corte Suprema de EEUU).

Como contrapartida, y desde el punto de vista de pasivo, debe cuidarse de integrar adecuadamente la litis ya que, de otra forma, la sentencia carecerá de utilidad práctica al no poder ser ejecutada.

### **Lineamientos para un proyecto de procesos colectivos o grupales**

---

Como se subrayó a lo largo del presente trabajo, uno de los objetivos de los procesos grupales es, precisamente, evitar el dispendio jurisdiccional que se produce con la interposición de acciones simultáneas vinculadas a un mismo hecho, acto u omisión lesiva y otro, aventar el riesgo de sentencias contradictorias.

El proyecto que propongo pone el acento en tres cuestiones básicas: la clase de derechos tutelados y su legitimación procesal; conformación de la litis y trámite de la acción; efectos de la sentencia, alcance de la cosa juzgada y mecanismo de ejecución de sentencia. Introducirnos en el análisis del proceso de clase o grupo importa establecer una serie de definiciones tales como qué se entiende por proceso de clase o grupo y distinguir entre las distintas categorías de derechos tutelados (difusos e individuales homogéneos).

#### 1) Disposiciones Generales

1.a) Concepto de proceso de clase: se llama proceso de clase o grupo a aquel iniciado por o contra una persona o por un legitimado colectivo en representación de los miembros del grupo frente a un acto, hecho u omisión perjudicial para la tutela de derechos que son comunes de la clase o grupo.

1.b) Derechos tutelados<sup>194</sup>: el proceso colectivo o de grupo priorizará la defensa de: I) Derechos difusos: se entiende por tales a aquellos supraindividuales donde el bien objeto de tutela es indivisible y sus titulares no tienen una relación jurídica entre sí, sino que están unidos por una particular situación de hecho.

---

Parte 2º - Tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos, en caso de rechazo de la pretensión, los interesados podrán deducir la acción de indemnización a título individual.

Parte 3º. Los efectos de la cosa juzgada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos, no perjudicarán las acciones de indemnización por daños personalmente sufridos, propuestas individualmente o en la forma prevista en este Código, pero si hubiera sido declarado procedente el pedido, tales efectos beneficiarán a las víctimas y a sus sucesores quienes podrán solicitar la liquidación y la ejecución en los términos de los artículos 22 a 24.

<sup>194</sup> El concepto de derechos tutelados debe entenderse en forma amplia, inclusiva de todos los derechos contemplados en la Constitución Nacional - tanto de los implícitos (art. 33 de la CN.) como los enumerados en el art. 43 de la CN. - y tratados con jerarquía constitucional

II) Derechos individuales homogéneos: se caracterizan de esta manera a aquellos en el que el bien es divisible y el titular es un particular damnificado que esta vinculado a otro por un origen común a los fines de la tutela procesal.

1.c) Legitimación<sup>195</sup>: tendrán legitimación para interponer el proceso colectivo o de grupo en defensa de los derechos enumerados en el punto 2 los siguientes sujetos:

I) personas físicas o jurídicas siempre que actúen en defensa de los intereses comunes del grupo;

II) organismos públicos (comprensivos de la administración centralizada y, descentralizada cualesquiera sea su modalidad de organización);

III) el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público;

IV) las asociaciones, para la defensa de derechos vinculados a sus fines específicos.

1.d.) Clase pasiva: se podrá entablar este proceso para la tutelada de los derechos enumerados en el punto 2 contra un grupo.

1.e) Criterios de evaluación<sup>196</sup>: en el análisis del representante el juez podrá tener en cuenta los siguientes criterios:

I) Experiencia en litigios colectivos anteriores

II) Capacidad, credibilidad, prestigio, antigüedad

III) Capacidad económico – financiera

1.f) Litisconsorcio: cuando exista concurrencia de legitimados para el ejercicio del proceso colectivo o de grupo en tutela de los derechos enumerados en el punto 2, el Juez asignará la calidad de representante a un legitimado colectivo. Sin perjuicio de ello, podrá ordenar la incorporación de otros legitimados al proceso formando un litisconsorcio, debiendo los interesados unificar personería siempre que ello no entorpezca el trámite de la acción y los intereses que protejan sean comunes a los miembros de la clase.

1.g) Abandono de la acción:<sup>197</sup> en caso de desistimiento o abandono de la acción se dará intervención al Ministerio Público para que asuma su representación. En su defecto, el juez podrá disponer la citación de otros interesados por un plazo prudencial a fin de que comparezcan a juicio y manifiesten o no su voluntad de formar parte del proceso. Transcurrido el plazo sin que se hayan presentado otros interesados – ya sea para formar parte del grupo o para asumir su representación -, el juez procederá al archivo de la misma

1.h) Acciones posibles<sup>198</sup>: son admisibles todo tipo de acciones para llevar a cabo el proceso colectivo o de grupo pero el Juez dará prioridad al trámite más abreviado que exista en la jurisdicción que corresponda.

## 2) Del Procedimiento

---

<sup>195</sup> La enumeración no importa un numerus clausus debiendo contemplarse también a toda otra entidad que vele por la defensa de estos derechos, tanto en el supuesto de que se accione en carácter activo como pasivo. Al establecerse categorías de derechos se busca no dejar librada la legitimación procesal sólo a quien resulte afectado sino confiar la adecuada protección del grupo a otros legitimados (asociaciones, Defensor del Pueblo, Ministerio Público, etc)

<sup>196</sup> Estos criterios no son estrictos. Constituyen una guía para el juez quien goza de una absoluta discrecionalidad en la elección del representante.

<sup>197</sup> Justamente lo que se trata es evitar la desprotección no solo de los intereses del grupo – entendido como comunidad – sino de los sujetos individualmente considerados ante la desidia del representante. Siendo función del Ministerio Público velar por los intereses generales de la sociedad, la solución mas adecuada es que sea él quien asuma la representación del grupo hasta tanto se presente otro interesado.

<sup>198</sup> Se trata de un principio general a fin de que el proceso colectivo o de grupo pueda hacerse valer por cualquier vía. Sin perjuicio de ello, se otorga la potestad al Juez de elegir el trámite mas abreviado con el objetivo de dar una respuesta rápida a los justiciables.

El proceso colectivo consta de tres (3) fases:

2.1) Fase preparatoria: previo a dar comienzo al trámite como proceso colectivo o de grupo, el juez deberá verificar que la acción entablada persiga la protección de los derechos señalados en los puntos 1.b. I y II y que se trate de alguno de los sujetos indicados en el punto 1.c. Asimismo verificara que los legitimados cumplan con los recaudos fijados en el punto 1. e. El juez deberá integrar la litis con todos aquellos a quienes la sentencia que eventualmente se dicte pudiera afectar<sup>199</sup> y resolver las excepciones que pudieran plantearse. Pesa sobre el demandado la carga de denunciar la existencia de otros pleitos vinculados a la misma cuestión. En todos los casos, dará intervención al Ministerio Público a fin de que se expida sobre la conveniencia o no de adoptar la figura del proceso colectivo o de grupo.

2.1.a) Medidas cautelares: en caso de grave peligro, daño o amenaza a los intereses del grupo, el juez podrá dictar las medidas cautelares que estime convenientes, las que se ajustaran a las disposiciones del CPCCN. La apelación se concederá, en su caso, con efecto devolutivo<sup>200</sup>.

2.1.b) Registro de Procesos Colectivos o de Grupo: se crea el Registro de Procesos Colectivos o Grupales el que tiene por fin registrar todas las acciones que se promuevan en defensa de los derechos difusos e individuales homogéneos con el objeto de evitar la repetición innecesaria de procesos vinculados a un mismo hecho lesivo. El juez, una vez verificada la promoción de una acción de este tipo, deberá librar oficio al Registro a fin de que informe:

I) Acciones anteriores vinculadas a la misma cuestión actualmente debatida, identificación de los sujetos que promovieron la acción, objeto y causa del mismo;

II) Estado actual del trámite;

III) Sentencia recaída en la causa y cumplimiento de medidas cautelares o acuerdos conciliatorios si los hubiera;

2.2.) Fase instructoria: ordenada la apertura del trámite como proceso colectivo o de grupo, el juez procederá a:

2.2.a) Citar al promotor de la demanda así como a todos aquellos que puedan tener interés social relevante por la trascendencia de la cuestión planteada. A tal fin fijará un plazo no menor a diez (10) días para su comparecencia. Vencido el plazo sin que se hayan presentado otros interesados, el juez designará representante al promotor de la demanda quien tendrá la carga de:

I) Denunciar la composición del grupo o clase afectada con identificación de sus datos (nombre y apellido, domicilio, teléfono, DNI y cualquier otro que estime pertinente).

II) Notificar a los miembros del grupo<sup>201</sup> por el medio más ágil, informando sobre las alternativas que posee para participar en el litigio o excluirse de él. A tal fin, el representante podrá valerse de todos los medios fijados en los arts 135 y ssgtes del CPCCN. El juez establecerá un plazo prudencial de treinta (30) días<sup>202</sup> para cumplir con la notificación. Asimismo, podrá solicitar al representante que ponga a disposición

---

<sup>199</sup> La adecuada integración de la litis con la clase pasiva se fundamenta en la posibilidad de ejecución posterior. De lo contrario, se obtendría una sentencia noble pero carente de eficacia practica.

<sup>200</sup> Puede suceder que en el transcurso del proceso se den determinadas circunstancias por las que se ponga en peligro la adecuada defensa de los derechos de la clase o grupo. Por ello, y con el fin de evitar estos inconvenientes se otorga al juez la posibilidad de dictar medidas cautelares. La apelación se da con efecto devolutivo, justamente con el objetivo de no entorpecer el trámite de la acción

<sup>201</sup> La reglamentación posterior determinará el contenido de la notificación. A modo ejemplificativo corresponde enunciar los siguientes: datos del juicio, objeto de la demanda, pretensiones, posibilidades para el miembro del grupo (ya sea que decida participar en el pleito o excluirse), efecto de la sentencia, alcance de la cosa juzgada, forma de ejecución y ejercicio de eventuales acciones individuales, alcance de los acuerdos conciliatorios que se celebren, etc

<sup>202</sup> Este plazo podrá ser ampliado en razón de la complejidad, importancia o intereses involucrados en el pleito, observándose en lo pertinente las reglas de ampliación de plazo que ofrece el CPCCN.

de los interesados una página de Internet y una dirección de correo electrónico a fin de mantenerlos informados sobre el progreso de la acción y formular las consultas que estimen pertinentes. En caso de que no se pueda localizar a uno o varios miembros del grupo, el juez podrá disponer su citación por edictos o por medio de una solicitada en alguno de los diarios de mayor circulación del país para lo cual fijará un plazo de diez (10) días. Cursada la notificación, el juez contará con idéntico plazo para resolver la composición de la clase o grupo previa a la citación de la audiencia de grupo o grupo (aquí se expedirá tanto sobre la admisión o no de los miembros de la clase como sobre su exclusión). La falta de presentación oportuna de un miembro del grupo fuera del plazo establecido no impedirá su incorporación posterior pero solo respecto a las etapas sucesivas. Su presentación posterior no tendrá efectos respecto de las etapas precluidas. El juez podrá dividir la clase en subgrupos por razones de economía y en el caso de intereses divergentes entre sus miembros disponer la elección de un representante para cada uno de ellos.<sup>203</sup>

2.2.b) Librar oficio al Registro de Procesos Colectivos o de Grupo con el fin de que informe si existen otros procesos similares en trámite así como estado en que se encuentran.

2.2.c) Citar a las partes a una audiencia de grupo a fin de que expongan sus pretensiones, acompañen pruebas y manifiesten las alternativas para la resolución del conflicto.

2.3.) Fase final: si en el acto de audiencia mediara acuerdo entre las partes, el juez fijará un plazo de treinta (30) días para que las partes presenten al tribunal una propuesta de acuerdo a ser homologado que se regirá por las disposiciones del punto 4. En caso de desacuerdo, el juez correrá traslado de la demanda por un plazo de diez (10) días, oportunidad en el que las partes deberán ofrecer la totalidad de la prueba de la que intenten valerse. A tal fin, serán admisibles todos los medios de prueba contemplados en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La etapa probatoria no podrá exceder el plazo de treinta (30) días<sup>204</sup> vencido el cual, el juez clausurará la etapa probatoria y llamará a autos para sentencia.

2.4) Sentencia. Efectos: la sentencia en el proceso de clase tendrá efectos erga omnes y será oponible a todos los miembros del grupo, hayan sido parte o no en el litigio a menos que hayan solicitado expresamente su exclusión y, siempre que el resultado fuera favorable a las pretensiones del grupo. Si la acción fuera desestimada por insuficiencia de pruebas podrá ser iniciada nuevamente por cualquiera de los miembros del grupo en forma individual u otro legitimado distinto del promotor inicial. Si fuera rechazada, sólo los miembros del grupo, en forma individual podrán iniciar un nuevo juicio.

2.5.) Condena: la sentencia podrá condenar a:

2.5.I) Una obligación de hacer o no hacer, en cuyo caso el juez dispondrá las medidas para hacerla efectiva en la práctica, pudiendo incluso fijar multas para el caso de incumplimiento. Las sumas obtenidas por dicho concepto se destinarán al Fondo de Defensa de Procesos Colectivos o de Grupo. Si la prestación de hacer fuera de imposible cumplimiento el juez podrá sustituirla por el abono de daños y perjuicios, cuyo monto será fijado en la etapa de ejecución de sentencia.

2.5.II) Una obligación de dar. La suma indemnizatoria obtenida en concepto de reparación a un daño causado colectivamente se destinará al Fondo de Defensa de

---

<sup>203</sup> Se busca que el proceso de clase sea un mecanismo rápido y eficaz para la tutela de derechos vulnerados y que propenda a la participación activa de los interesados. El precepto funciona como una suerte de sanción ejemplificadota para aquel litigante perezoso a fin de que no perjudique con su accionar, la defensa del conjunto.

<sup>204</sup> Esto funciona como una suerte de incentivo para las partes. El objetivo es descartar aquella prueba circunstancial y meramente dilatoria y centrar la atención en la que sea mas conducente a la resolución del litigio

Procesos Colectivos o de Grupo. Sin perjuicio de ello, los miembros individuales del grupo podrán solicitar la liquidación de sus daños individuales en la etapa de ejecución de sentencia.

2.6.) Ejecución: la sentencia que haga lugar a la acción fijará la responsabilidad de la demandada y la condena pecuniaria que corresponda abonar tanto al grupo como a sus integrantes. La ejecución se efectuara en forma colectiva, pudiendo el juez, fijar la suma que corresponda a los miembros del grupo considerados colectiva e individualmente. En el primer caso – condena pecuniaria colectiva – se procederá de acuerdo a lo previsto en los puntos 2.5.I y 2.5.II, oportunidad en la que el juez deberá fijar la suma destinada al Fondo de Defensa de Procesos Colectivos o de Grupo y determinar de qué forma se invertirán los recursos. En el segundo caso – condena pecuniaria individual - el juez fijará la suma en concepto de indemnización que corresponda a cada uno de los sujetos. Si ello no fuera posible, ordenará a los interesados iniciar el correspondiente incidente de liquidación donde acrediten, sumariamente sus daños y ofrezcan la prueba pertinente. Lo expuesto es válido también para quienes hayan decidido la suspensión de la acción individual, pudiendo invocar los efectos del juicio colectivo. Aquellos miembros que hayan solicitado la exclusión del grupo tienen a salvo la promoción de la acción individual. Quienes no se hayan presentado oportunamente, podrán hacerlo en esta ocasión. En todos los casos, se deberá dar adecuada publicidad de la sentencia. El plazo para la promoción de la liquidación correspondiente es de dos (2) años contados desde que la sentencia quedo firme.

3) Clase pasiva: serán de aplicación las disposiciones referidas a la clase activa siempre y cuando no sean incompatibles. La clase pasiva podrá ser representada por cualquiera de los legitimados establecidos en los puntos 1. c. I y 1.c. IV o por cualquiera de los miembros que decida asumir su representación. La sentencia obligará a todos los miembros, se hayan constituido en parte o no, en el plano colectivo, quedando a salvo las eventuales defensas que puedan ejercer los miembros de la clase pasiva a título individual

4) Acuerdos conciliatorios: los acuerdos conciliatorios sólo podrán tener por objeto la satisfacción de pretensiones que atañen a la clase o grupo y no pretensiones individuales. Previo a la homologación del acuerdo el juez deberá comprobar:

3.I) Que el representante del grupo o clase haya notificado fehacientemente a todos los miembros del grupo o clase que hubieren participado en el proceso sobre el objeto, modalidades y alcance del convenio;

3.II) Que el acuerdo cuente con la adhesión de la mayoría de sus miembros. Quienes no estén de acuerdo podrán proseguir con sus pretensiones en forma individual.

Acreditados los extremos señalados en los puntos 3.I y 3.II, el juez procederá a homologar el convenio el que será oponible sólo a las partes que lo hubiera suscripto.

4) Litispendencia y conexidad de acciones: si se iniciaran dos acciones colectivas vinculadas a una misma controversia, el juez dará curso a la primera acción y procederá a extinguir la segunda acción. Sin perjuicio de ello, podrá incorporar a los sujetos promotores de este segundo proceso en el juicio ya iniciado de conformidad con las reglas del punto 1.f. La acción individual no genera litispendencia respecto a la colectiva pero si se promovieran simultáneamente, el juez dará prioridad a la acción colectiva sin perjuicio de disponer la acumulación de la ejercida en forma individual en caso de que

lo estime conveniente.<sup>205</sup> En este caso, notificará al demandante particular sobre la existencia del proceso colectivo a fin de que éste suspenda la acción individual a resultas del proceso colectivo. El litigante cuenta con un plazo de diez treinta (30) días para manifestar su decisión de continuar con la acción o suspenderla. El silencio se interpreta como negación a la suspensión. En consecuencia, si la demanda fuera admitida no podrá invocar los beneficios de su resultado. Por el contrario, si el promotor de una demanda individual decidiera suspenderla, el rechazo de la acción colectiva o su desistimiento por falta de pruebas, no inhibe a éste de proseguir con el trámite individual.

5). Fondo de Defensa de Procesos Colectivos o de Grupo: el fondo será administrado por el Ministerio Público y para su integración se tendrá en cuenta:

5.I) Un porcentaje de la tasa de justicia que será fijado anualmente:

5.II) Las multas que el juez aplique por la mala conducta de los litigantes o por el incumplimiento de las medidas cautelares, acuerdos o sentencias que se dicte en el proceso de clase o grupo;

5.III) Aportes a cargo de las empresas privadas, públicas u organismos del Estado cuando por su conducta se ocasionen daños a bienes colectivos.

Asimismo, se deberá poner en conocimiento del fondo todo inicio de acciones relacionadas con procesos colectivos o grupales.

6) Gastos, honorarios y costas: los miembros del grupo procurarán no adelantar gastos. Los gastos que demande la promoción de la acción quedaran a cargo del promotor sin perjuicio de que si se hiciera lugar a la demanda, el juez pueda reconocerle una gratificación y compensarle los gastos, previa liquidación. Los honorarios y costas serán abonados por la parte vencida. Si la acción fuera rechazada por insuficiencia de pruebas, los gastos correrán en el orden causado.

## 7) Disposiciones finales

7.I) Interpretación: las disposiciones de esta ley deberán interpretarse en forma flexible, cuidando de asegurar la tutela de los derechos protegidos en el punto 2

7.II) Principio pro actione: en caso de duda acerca de la procedencia o improcedencia de la acción como proceso colectivo o de grupo, se estará a su admisibilidad.

7 II) Aplicación supletoria: en todo lo que no haya sido materia de regulación, se aplicara supletoriamente el CPCCN

7.III) Adhesión: se invita a las Provincias a adherir a las disposiciones de esta ley siempre que la presente reglamentación no sea incompatible con sus propias regulaciones internas.

---

<sup>205</sup> En este caso la acción individual queda absorbida por la colectiva, siempre y cuando su resultado sea favorable. Caso contrario se procede como se enuncia en la segunda parte.