



TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACIA

**Acción de clase y derechos individuales homogéneos en el
Derecho argentino. Enseñanzas del caso “Halabi”**

LOLLI, DARIO DAMIAN

2016

RESUMEN

El individuo en su desarrollo como elemento del grupo social cuenta con una serie de prerrogativas y facultades, que lo resguardan y preservan en su accionar, una órbita de derechos individuales que le aseguran su protección ante situaciones que dañan o ponen en riesgo su integridad personal o la indemnidad de sus bienes.

El avance del pensamiento liberal, plasmado en los diversos cuerpos legales que se elaboran en Occidente desde el medioevo, amplifica los alcances de este haz de derechos que va adherido al individuo durante su existencia. El concepto de bien jurídico protegido se amplía, lo cual motiva el surgimiento de nuevos mecanismos que permitan resguardar ese bien jurídico que el sistema le reconoce al individuo.

La incorporación de derechos y garantías al proceso legal, se asienta en principios inalienables, inherentes a la condición de individuo, y se reflejan en las constituciones modernas de los países de avanzada.

Entre los mecanismos que emergen con el objeto de proteger estos derechos ampliados, de incidencia colectiva, pero con afectación en el ámbito personal del individuo, se encuentra la acción de clase. De origen en el common law, y de amplia difusión en el derecho comparado, no han sido aún legisladas en nuestro país.

El fallo Halabi, leading case para las acciones colectivas elaborado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2009, es punto de partida de este trabajo para analizar sus alcances, y consecuencias en la regulación pretoriana de los denominados derechos individuales homogéneos.

Palabras clave: derechos individuales homogéneos

ABSTRACT

The individual development as an element of social group, has a number of prerogatives and powers that safeguard and preserve in their actions, an orbit of individual rights that ensure their protection to situations that harm or endanger their personal safety, or indemnity of their property.

The progress of liberal thought, embodied in the various legal bodies that are produced in the West since the Middle Ages, amplifies the scope of this bundle of rights that is attached to the individual during its existence. The concept of legally protected expands, which motivates the emergence of new mechanisms to protect the legal right that the system recognizes to the individual.

The incorporation of rights and guarantees legal process, is based on inalienable principles inherent in the condition of the individual, and are reflected in modern constitutions of advanced countries.

Among the mechanisms that emerge, in order to protect these expanded rights of collective incidence, but with involvement in the personal sphere of the individual, is the class action. Common law origin, widely disseminated worldwide, and have not yet been legislated in our country.

Halabi, leading case for class action, prepared by our Supreme Court of Justice of the Nation in 2009, is the starting point for this work to analyze its scope, and consequences in the Praetorian regulation of so-called homogeneous individual rights.

Keywords: Homogeneous individual rights

*“Donde hay un derecho, hay un remedio legal para hacerlo valer
toda vez que sea desconocido”*

Corte Suprema Justicia de la Nación,
Voto Mayoritario en el fallo “Halabi”

Al profesor José Luis Centurión,
por su vocación de servicio y pasión por el Derecho.
A mi esposa Andrea, por su apoyo incondicional.
A mis padres.
A mi hijo.

Indice

Introducción.....	6
I. El fallo “Halabi”	10
1. Descripción del caso.....	10
2. Importancia del fallo.....	13
3. Elementos distintivos del fallo HALABI.....	20
II. Derechos individuales homogéneos.....	25
1. Reforma constitucional de 1994. El art. 43 CN	25
2. Derechos de incidencia colectiva.....	30
3. Derechos Individuales Homogéneos.....	33
III. Acciones de clase.....	38
1. Concepto	38
2. Derecho Comparado. Estados Unidos y su Regla 23.....	40
IV. Tutela de los Derechos Individuales Homogéneos en la Legislación Argentina ..	49
1. Antecedentes legislativos nacionales	49
2.. Legislación provincial.....	54
3 Antecedentes jurisprudenciales.....	64
V. Perspectivas.....	70
1. Proyectos legislativos.....	71
2. Evolución jurisprudencial posterior a “Halabi”	76
Conclusión	86
BIBLIOGRAFIA	91

Introducción.

Vivir en comunidad, es una realidad insoslayable para el ser humano. La vida del hombre en la sociedad moderna, necesariamente conlleva la existencia de interrelaciones permanentes con otros miembros de la comunidad. Las exigencias y necesidades de la ciudad, entendida como un grupo extenso de personas viviendo en comunidad, ha modificado para siempre la realidad del ser humano como ser social.

Esta existencia en comunidad, y el avance de las nuevas tecnologías, desde la industrialización, con sus efectos nocivos para el ambiente natural, hasta la actual revolución de la red de comunicaciones, llevando los conceptos de privacidad e información a un extremo sin precedentes, revelan como ineludible el avance en las diferentes herramientas que el sistema jurídico normativo otorga a los ciudadanos.

El fenómeno de expansión de la sociedad, a partir de la revolución industrial, da fundamentos a un derecho novedoso, reelaborando instituciones, herramientas, principios y conceptos. De esta manera, la cosa juzgada y sus alcances, la legitimación activa, la responsabilidad civil, que fueran formulados por el orden jurídico liberal tradicional, debieron *aggiornarse* a la nueva realidad.

La dinámica fáctica de esta sociedad de masas, motiva el surgimiento de procesos que se promueven ante el poder judicial y que se vinculan por una causa común, con la pretensión de resolver un conflicto de intereses que resulta importante para una cantidad de sujetos que forman un conjunto de personas que podríamos llamar clase o grupo.

En particular debo referirme en este introito a la inédita evolución producida en el Derecho de Daños a partir del siglo XX. Este desarrollo del derecho, ha ido de la mano del progreso técnico que ha vivido la sociedad en las últimas décadas. Las

nuevas tecnologías, introducidas en la comunidad a partir de la revolución industrial, han creado un factor de “riesgo”, una novedad en la realidad fáctica, que impuso cambios sustanciales en los principios y conceptos jurídicos liberales.

El avance de las ciencias aplicadas a los sistemas de comunicaciones forma parte de este desarrollo, y se ha convertido en un objeto de deseo de los diferentes poderes que pugnan por imponerse en el juego social. Quien obtiene y administra la enorme fuente de datos personales de los ciudadanos, posee una gran ventaja sobre sus competidores.

Otra arista de este tema, lo conforma el avance del poder de Estado sobre los derechos del ciudadano ha sido otra nota característica de la época moderna, vinculada al avance técnico.

El poder de Estado como organismo administrativo de gestión de recursos y control de la población, resulta una temática que excede ampliamente al presente trabajo. En esta cuestión, con el objeto de alcanzar sus objetivos, resulta de vital importancia para el poder estatal tomar conocimiento de la mayor cantidad de datos, e información relativa a los ciudadanos bajo su órbita, y con este fin puede a veces sobrepasar los límites impuestos por los principios, derechos y garantías que inspiran el desarrollo de la comunidad.

Las constituciones liberales, establecieron a fines del siglo XVIII, una serie de principios y derechos que sentaron las bases de las instituciones democráticas, con especial acento en las cuestiones relativas a los derechos humanos.

Así por ejemplo en la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” dictada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, enumera derechos inherentes a la persona, anteriores a cualquier institución, pertenecientes al hombre por el solo hecho de serlo. Entre estos derechos se

establecieron la libertad, la seguridad, la igualdad entre los hombres, el principio de inocencia, la propiedad privada, etc.

Esta línea de pensamiento ha imperado en las legislaciones occidentales desde entonces, pudiendo abrevarse en estos principios en la mayoría de los sistemas jurídicos actuales.

Nuestra Constitución Nacional, consagra el derecho a la intimidad en el artículo 19, y ha sido definido por la Corte Suprema de la Nación como aquel que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.¹

El texto de la Ley, pretende la protección irrestricta de una serie de derechos fundamentales, a través de las garantías, es decir de herramientas jurídico procesales acordes, que permitan el acceso del justiciable al sistema protectorio.

La existencia y aplicación de estas herramientas es un punto clave en la realidad social de la comunidad, y es papel fundamental del derecho su debida creación, mantenimiento y puesta en funcionamiento.

El derecho argentino recepta los derechos individuales homogéneos, ante esta realidad, surge el problema de investigación: ¿Existe un vacío legal en el sistema jurídico argentino con respecto a la tutela de los denominados derechos individuales homogéneos?

¹ C.S.J.N. “Ponzetti de Balbin, Indalia c/Editorial Atlántida S.A. s/daños y perjuicios”, Fallos: 306:1892, 1984

El objetivo de este Trabajo Final de Grado, a partir del análisis del caso “Halabi”, es exponer la vigencia de los llamados Derechos Plurindividuales, advertir su respaldo normativo de jerarquía constitucional, y a la vez, cuestionar la existencia o no de tutela suficiente con respecto a estos derechos. Analizar la actualidad referida a la regulación y reglamentación operativa de este tipo de derechos plurindividuales. Regulación que permitiría extender la aplicación y protección de estos derechos al ciudadano común.

A los fines de elaborar el presente Trabajo, se abrevó a los principios de la metodología mixta, utilizando herramientas de ambos paradigmas: el cuantitativo y el cualitativo.

El paradigma cualitativo, permite la descripción de los hechos, análisis de documentos doctrinarios y fallos judiciales que refieren a la evolución del tema en el sistema jurídico argentino. El método cuantitativo, permite examinar los datos en el campo de la Estadística. Formular relevamientos sobre la evolución y actualidad de la jurisprudencia en la materia.

Herramientas como la observación, el análisis de documentos y la entrevista, son utilizadas en el desarrollo del presente trabajo.

A partir del estudio de casos, con especial énfasis en el fallo “Halabi” y posteriores emitidos por el máximo tribunal nacional, el relevamiento realizado sobre los antecedentes normativos y los proyectos que se encuentran a la espera de tratamiento en el Congreso Nacional, sumado a ello el avance de causas relativas a derechos individuales homogéneos en estos últimos meses, se procesa la información a los fines de adquirir un principio de respuesta al problema de investigación.

I. El fallo “Halabi”

En la historia jurídica argentina existen pronunciamientos judiciales que paren derecho. Sucedió este fenómeno con el instituto del amparo, nacido en el derecho nacional a partir de los fallos “Siri”² y “Kot”, algo similar ocurrió en la evolución legislativa sufrida por la responsabilidad civil de Estado, que surge con “Devoto”³. En estos casos, la dinámica judicial, y la práctica cotidiana del derecho en los tribunales, fueron suelo fértil para la creación de herramientas, que a posteriori adquiere el legislador para su labor formal de creación de derecho.

En el presente capítulo se procede a describir el caso, la cuestión fáctica, los derechos en juego, la postura del accionante, y se analiza el fallo arribado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con un eje en la importancia del mismo para el acontecer jurídico argentino.

1. Descripción del caso.

Con fecha 17 de diciembre de 2003, fue sancionada por el Congreso Nacional argentino, la ley N° 25.873, modificando el texto de la ley N° 19.798 norma regulatoria de las telecomunicaciones en el país.

La norma fue llamada por la opinión pública, la “ley espía”, debido a que junto con su reglamentación, habilitaba la intervención de las comunicaciones telefónicas sin la correspondiente orden judicial, y la acumulación de datos sensibles. Los fundamentos de la norma se basaron en el aumento de la modalidad delictiva denominada secuestros exprés, en cuya mecánica resulta necesario el uso de teléfonos celulares y nuevas tecnologías. Los objetivos tenidos en mira, eran combatir el delito

² C.S.J.N., “Siri, Angel S”, Fallos 239:459 (1957), LL,89-531 y JA,1958-II-476

³ C.S.J.N., “Tomas Devoto y Cia. c/ Estado Nacional”, Fallos 169:111 (1933)

y servir al esquema de seguridad colectivo de la Nación, mediante la utilización de modernas herramientas de captación y monitoreo de comunicaciones de las redes públicas y/o privadas de telecomunicaciones, cualquiera sea su naturaleza, origen o tecnología, en tanto operen en el territorio nacional.⁴

La referida ley N° 25.873, a través de su artículo segundo, incorporaba como artículo 45ter, a la norma original una obligación a cargo de las compañías de telefonía: *"Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente. La información requerida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años"*.⁵

La norma en cuestión, asignaba entonces a los prestadores del servicio de comunicaciones, el deber de captar, y posteriormente, remitir sin más trámite que el pedido del órgano estatal, las comunicaciones para su observación.

El decreto N° 1563/2004 reglamentario de la ley N° 25.873, fue promulgado por el Ejecutivo nacional con fecha 8 de noviembre de 2004. Su objetivo, era organizar y observar las cuestiones técnicas necesarias para la vigencia de la norma. Entre los puntos que reglamentaba, se encuentra la obligación a cargo de las empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones, de arbitrar los medios que habiliten la toma de datos de los usuarios y condiciones personales, la hora de inicio de una comunicación y su lapso, y la individualización de su destinatario. Disponía que el órgano estatal encargado de ejecutar las interceptaciones dispuestas por el juez o fiscal,

⁴ Decreto 357/2005

⁵ Versión electrónica: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92549/norma.htm>

era la Dirección de Observaciones Judiciales dependiente de la Secretaría de Inteligencia de la Nación (SIDE).

El texto de la norma fue criticado por la doctrina, y por la opinión pública en general. La aplicación de la modificación, ponía en serio riesgo de vulnerabilidad a el derecho a la intimidad en las comunicaciones telefónicas y vía web, que se encuentran garantizadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. La ley modificada, autorizaba la intervención de las comunicaciones sin determinar "en qué casos y con qué justificativos" esa intromisión podía llevarse a cabo.

Debido a este repudio, y lo difícil de su implementación en la realidad, el Poder Ejecutivo suspendió la aplicación del decreto reglamentario, aunque sin derogar la norma.⁶

En este contexto, el abogado Ernesto Halabi, a título personal invocando su condición de ciudadano y abogado, planteó por la vía del amparo, la inconstitucionalidad de la ley y su decreto reglamentario. El agravio se elaboró manifestando que la aplicación de la ley en los términos planteados, implicaba una lesión al derecho a la intimidad; una vía que colisionaba con el principio de autoincriminación; y el secreto profesional, en colisión directa con lo normado por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

El amparo obtuvo sentencia favorable en primera instancia⁷ y fue confirmado posteriormente por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo⁸.

Cabe detenerse en lo establecido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo, al declarar la inconstitucionalidad de la norma, no solo para el caso concreto, sino con *efecto erga omnes*, beneficiando a *todos los usuarios* de telefonía e

⁶ Decreto N° 357/2005, "Suspéndese la aplicación del Decreto N° 1563 del 8 de noviembre de 2004."

⁷ Juz. Nac. 1° Inst. Cont. Adm.Fed. Nro. 10, "Halabi v. Estado Nacional", LA LEY, 2005-F, 318.

⁸ Cám. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, "Halabi Ernesto v. PEN Ley 25.873 Dto 1563/2004 s/amparo ley 16.986", LA LEY, 2006-B, 397.

internet, aunque no hubieran intentando la vía legal. La Alzada sostuvo, que si bien la acción fue intentada por el letrado Ernesto Halabi en defensa de sus derechos individuales, la legitimación en el caso comprendía el ejercicio de un derecho de incidencia colectiva que encuadraba en el 2º párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional. Por ello, advirtieron que la resolución definitiva, debía beneficiar a todos los usuarios del servicio.

La Sala II en su sentencia, afirmó que la ley vulneraba el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia, ambas garantías constitucionales que merecían la mayor protección por parte de los poderes del Estado.

La norma nacional impugnada, por el abogado Ernesto Halabi, padecía vaguedad en sus previsiones y reglamentación, lo que significaba un riesgo cierto para el resguardo de los datos personales: podían ser registrados y utilizados para a posteriori ser funcionales a fines no contemplados en las normas.

Ante la resolución desfavorable de la Cámara, el Estado Nacional interpone recurso extraordinario y el expediente arriba a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Tribunal Máximo elaborará un fallo de suma importancia, el cual profundizaré a continuación.

2. *Importancia del fallo.*

En el caso “Halabi”, como expresara anteriormente, la Cámara de Apelaciones hace lugar a la pretensión de inconstitucionalidad demandada, y otorga a la sentencia efecto erga omnes, ya que según el criterio de la Alzada, la resolución debía cubrir a la generalidad de los usuarios del servicio de telecomunicaciones.

El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario contra la sentencia de Cámara, sin debatir la conclusión de los jueces inferiores sobre la lesión a los

derechos individuales invocados por Ernesto Halabi. El recurso del Estado, se fundó en los efectos erga omnes que proyectaba la sentencia de la Cámara de Apelaciones a la sentencia.

El Estado en su memorial, discurrió sobre los efectos de la sentencia y su limitación a proteger los derechos del peticionario, en este caso el señor Halabi. Pretendía el representante legal del Estado Nacional, que lo establecido por sentencia se limitara al provecho del demandante, limitando los efectos de la sentencia de Cámara al caso singular.

La Corte Suprema en su entender, estableció que el tema traído para resolver revestía gravedad institucional, se trataba de una cuestión superior al mero interés de las partes, que afectaba a todos los usuarios de los servicios de comunicaciones e Internet, es decir, la vigencia de la norma perturbaba al bien común.⁹

Desde la perspectiva del Bien Común, el respeto a los derechos humanos es una de sus condiciones básicas. Garantizar estos derechos, aseguran el desarrollo de la comunidad, y facilita la obtención de los fines que la sociedad, en su conjunto, se propone.

El bien común, implica que cada individuo que integra la comunidad, disfruta de los bienes que posee, y también goza de las condiciones de vida que comparte con los demás integrantes de su comunidad, por ejemplo: la seguridad, el medio ambiente, la equidad, la libertad.

Puede definirse al bien común como *“el conjunto de condiciones materiales y espirituales, de muy variado contenido, que favorecen el normal y pleno desarrollo de la persona humana y de los grupos que integran la sociedad política y que han de ser*

⁹ C.S.J.N., “Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04”, Expte. H. 270. XLII. REX, (2009), LA LEY 2009-B , 157

creadas por y para todos y cada uno de sus integrantes, bajo el gobierno de la autoridad pública”¹⁰

El sistema republicano, reconoce e impone límites claros al accionar de las instituciones públicas sobre los derechos del ciudadano. El derecho a la intimidad e inviolabilidad de la correspondencia, asimilable a las comunicaciones forma parte del plexo rígido normativo que protege la esfera de actuación del individuo.

En el fallo, se concibe que, con el objeto de proteger la intimidad de las comunicaciones, deba realizarse un estricto examen de razonabilidad de las medidas a tomar, y de qué índole son los fines que motivan tal intervención del Estado en la esfera del particular.¹¹

Distingue el fallo, tres categorías de derechos. Aquellos que resguarda lo normado en el primer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, a través de la instrumentación del amparo, y que velan sobre bienes jurídicos individuales, divisibles y no homogéneos, ejercidos por sus titulares. El titular del derecho debe "probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable" (cfr. Considerando 10 voto mayoritario)

A continuación, refiere a los derechos de incidencia colectiva cuyo objeto es proteger bienes colectivos indivisibles, que se encuentran en cabeza de la comunidad en su conjunto y no son divisibles en modo alguno. El Defensor del Pueblo, las asociaciones cuyo objeto es el bien colectivo, y el afectado, son los legitimados para accionar en estas cuestiones, y "la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho" (cfr. Considerando 10 del voto mayoritario).

En tercer lugar, se revela otra categoría, la de los derechos derivados de intereses individuales homogéneos. La Corte en su voto mayoritario, dispuso entre

¹⁰ Santiago, Alfonso (h); "El concepto de Bien Común en el sistema constitucional argentino. El personalismo solidario como techo ideológico de nuestra Constitución" UCA, colección año VII n° 12

¹¹ C.S.J.N., "Dessy s/ hábeas corpus" Rto. 19/10/95. Publicado en Fallos 318:1894 (1995)

estos derechos a "*los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de usuarios y consumidores, como de los derechos de sujetos discriminados*". El daño es individual, pero la causa fuente del daño es una, lo que "*lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio son efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño*" (Cfr. Considerando 10 del voto mayoritario).

Dicho en otras palabras, esos intereses homogéneos, pueden dar lugar a la interposición de una demanda única a favor de la clase o colectivo de personas afectadas, pero el alcance y extensión de los daños de cada una de las personas, deberá probarse por cada quien, en procedimientos especiales, o en la etapa procesal de ejecución de sentencia. En el caso de los intereses individuales homogéneos, la legitimación corresponde, también, al Defensor del Pueblo, a las asociaciones que defiendan esos intereses y al afectado. Pero esta regla elaborada por la Corte, traza un límite, porque la ministra Highton de Nolasco, dejó a salvo su opinión en contrario, respecto a la legitimación del Defensor del Pueblo, en cuestiones de derechos patrimoniales.

El fallo mayoritario, sentó como pauta para el trámite de las futuras controversias, así como para ser tomada en cuenta por la legislación que se deberá dictar, la necesidad manifiesta de establecer los mecanismos adecuados para "garantizar la adecuada *notificación* de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte."

El voto de la mayoría, entendió que "hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de

sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma", configurándose uno de los requisitos de la "acción de clase".

El fallo también sostiene que, el tratamiento procesal de las demandas en las que se pretenda la protección de derechos de incidencia colectiva vinculados a intereses individuales homogéneos, debe ser tramitada a través de "acciones de clase", cuya regulación pretoriana provisoria establece, hasta que el Congreso regule legislativamente la cuestión.

Con posterioridad a la resolución de la Corte Suprema en el caso "Halabi", el presidente del máximo tribunal expuso la cuestión ante la Asociación de Abogados de Buenos Aires, y sostuvo que "Las acciones colectivas son un gran aporte al diseño institucional del país porque son mecanismos que provee el Estado de Derecho para que la sociedad civil participe. Y si el ciudadano común participa en la vida del país, entonces hay más control, más debate, hay discusión y transparencia, menos oscilaciones pendulares y más equilibrio de fuerzas, menos decisiones centralizadas en un país con una larga tradición de decisiones centralizadas"; mantuvo asimismo, que "con las acciones colectivas hemos dado un enorme salto en el sistema legal, porque ahora tenemos acciones colectivas en el campo del derecho ambiental, en el del derecho de los consumidores y, a partir de "Halabi" en materia de derechos extrapatrimoniales".

Reconoció el Presidente de la Corte en su exposición, que "el sistema legal está aún en transición", dado que la acción de clase no está prevista en el sistema procesal, existiendo entonces un *vacío legal*, sobre el que la corte ejerció su función pretoriana.

Los ecos del fallo aún retumban en el sistema jurídico argentino, como fuente inspiradora de doctrina, intentos legislativos, y resoluciones judiciales. Es así que

puede apreciarse tal relevancia con claridad, observando el desarrollo de los distintos hechos que su dictado desencadenó, y que se extienden en el tiempo hasta la actualidad.

Los diversos proyectos de ley presentados en ambas Cámaras del Congreso Nacional, los cuales serán tratados en el presente trabajo, así como el dictado de la reforma a la Ley de Amparo en la provincia de Buenos Aires, la creación del Registro de acciones colectivas en el ámbito de la Suprema Corte bonaerense, son muestras claras de la relevancia que ha tenido para la vida jurídica argentina el fallo “Halabi”.

Por mayoría de sus miembros conformada por los doctores Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Zaffaroni, el fallo de la Corte Suprema estableció la distinción de los derechos protegidos por la vía del amparo en tres clases o categorías "individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos" (considerando. 9°).

El voto mayoritario, transcribió, los considerandos 8° a 12 del voto en disidencia que expuso el señor Juez Ricardo L. Lorenzetti, en el expediente "Mujeres por la vida c/ Estado Nacional s/ Amparo".¹²

La mayoría en análisis, debatió sobre *la legitimación*, en correspondencia con el derecho o interés tutelado, y diferenció:

1. Hay legitimación del accionante cuando, mediante la acción de amparo, ejerce derechos sobre bienes jurídicos individuales de los cuales es titular. En estos casos, se procura tutelar "derechos divisibles", "no homogéneos", para reparar un daño individual del afectado. (considerando 10).

¹² C.S.J.N., “Mujeres por la Vida, Asociación Civil sin Fines de Lucro-filial Córdoba- c/ EN – PEN- M. de Salud y Acción Social de la Nación s/ Amparo”, Fallos 329:4593 (2006)

A esta categoría nos remite el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra regulada la acción de amparo, receptada normativamente por vía pretoriana por la Corte en los precedentes "Siri" y "Kot". El derecho que se considere afectado puede ser tanto personal como patrimonial, y los efectos de la sentencia a la que se arribe no son erga omnes.

2. En el considerando 11, el voto mayoritario referencia a los derechos de incidencia colectiva contemplados en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional. Son derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, siendo ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. Se trata de un bien colectivo que es indivisible y pertenece a la comunidad en su conjunto. Cuando se ejerce "en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa pretendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación".

3. La tercera categoría que menciona la postura mayoritaria de la Corte, se encontraría también en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución. Los llamados derechos de *"incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos"*.

El fallo, los define de una manera clara: "Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados." Siguiendo con la lectura del considerando 12 del voto, se observa que dispone que "no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca

la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea” para todos los individuos o un grupo importante de ellos. Existe sigue el fallo, “una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”. Considera entonces aceptable "la realización de un solo juicio con efectos extensivos de la cosa juzgada que se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño" cuando apunta a aspectos resarcitorios.

En este punto, radica la vital importancia del caso “Halabi”, en esta última categoría la Corte Suprema define, lo que podría denominarse una primigenia acción de clase.

La Corte, no desconoce que este tipo de acciones, carece de regulación normativa, sin perjuicio de lo cual, en el considerando tercero del mismo fallo afirma “*donde hay un derecho, hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido*”; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías”

3. *Elementos distintivos del fallo HALABI.*

Sagués, sintetiza los requerimientos que establece el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su considerando 20° del fallo “Halabi”, de la siguiente manera: “1) por el actor, precisa identificación del grupo o colectivo afectado; 2) idoneidad de quien pretenda asumir su representación; 3) existencia de un planteo que supere los aspectos individuales y exhiba los elementos comunes y homogéneos a todo el grupo colectivo; 4) implementar un mecanismo notificadorio para todas

aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, a fin de que puedan tanto comparecer como parte o contraparte, o no comparecer, y 5) instrumentar medidas de publicidad que eviten la duplicidad de procesos colectivos con el mismo objeto, para evitar sentencias contrapuestas”¹³.

Dispone la Corte en su fallo, que la procedencia de la acción queda supeditada al cumplimiento de una serie de parámetros:

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

Vale decir, este elemento implica la concurrencia de una causa fuente única, que lesione o restrinja los derechos individuales de una serie de individuos aglomerados en un grupo.

b. El segundo elemento que distingue la Corte, consiste en que **la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar**, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Declama la Corte, que para admitir la acción de manera colectiva, la pretensión debe enfocarse fehacientemente, en el aspecto colectivo de los efectos de la causa común. Es decir, el actor debe expresar inequívocamente su pretensión de llevar a la justicia la cuestión común, homogénea.

En este punto, se deben acreditar dos puntos: “-El perjuicio diferenciado como elemento para su legitimación causal activa y procesal”, y “-La causa común del

¹³ Sagués, Nestor P, 2013, Acción de amparo, adenda de actualización, “El amparo como acción de clase (caso Halabi)”, p.10

perjuicio causado o en vías de ser causado a un grupo de derechos subjetivos para justificar la agregación.”¹⁴

c. Como tercer elemento es exigible que **el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.**

Puede afirmarse que en cantidad de casos colectivos hay inconvenientes con el acceso a la justicia, pero no puede asegurarse que todos estos procesos existe esta problemática. De allí que se debe identificar esta circunstancia. Conforme se desprende de lo establecido en el considerando 13º de “Halabi”, la Corte Suprema entiende que esta cuestión se presenta cuando “el interés individual, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda”.

Afirma la doctrina que “pueden identificarse distintos tipos de obstáculos: a) el económico, por el cual muchas personas no tienen acceso a la justicia en virtud de la escasez de sus bajos ingresos; b) el organizativo, por el cual los intereses difusos no son eficazmente tutelables en un procesos pensado para conflictos bilaterales; c) el procesal, por el cual los procedimientos tradicionales son ineficaces para encauzar estos intereses”¹⁵.

Sin perjuicio lo expuesto, la Corte admite que la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto.

¹⁴ Lorenzetti, Ricardo L. “Justicia Colectiva” Pág. 106, 2010

¹⁵ Lorenzetti, Ricardo L. op. Cit. Pág. 125

Elaborando una revisión del mismo, la Corte distingue que existe un hecho único -la normativa en cuestión- que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. Asimismo, afirma la Corte que la pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto, y para finalizar advierte el fallo que existe una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior. (Considerando 14).

La Corte Suprema invoca al Derecho Comparado a fin de apuntalar sus definiciones.

Hace referencia en este sentido al desarrollo que ha tenido este instituto en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. Analiza en cierta medida lo que ocurre en el derecho español, consintiendo que la regulación vigente en España “presenta una singular solución para los problemas que generan la participación, la legitimación procesal y los alcances de las decisiones en las demandas de contenido colectivo” (Considerando 18). Refiere asimismo, al ordenamiento legal de Brasil, que prevé una acción civil colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos cuya articulación puede ser ejercida en juicio en forma individual o a título colectivo.

La sentencia, dispone que la acción proceda tanto en casos personales como en patrimoniales, siendo necesaria en los últimos la formación de incidentes a fin de que cada integrante de la clase cuantifique el daño sufrido.

El voto mayoritario, luego de sentar estas bases, recomiendan un exhaustivo análisis de los casos posibles de acción de clase, debiendo el juzgador examinar con criterio restrictivo la cuestión hasta tanto no sea tipificada por nuestro legislador.

Puedo asegurar entonces, que la acción colectiva o de clase creada pretorianamente por la Corte, puede definirse como una acción parcial, en contraposición con la clásica acción norteamericana, ya que su finalidad se limita a declarar la responsabilidad de un demandado. Para el supuesto de que la acción colectiva tenga éxito, cada miembro individual del grupo debe presentar su propio caso tribunal para probar la cantidad y extensión de los daños individuales y sufridos.

Este modus operandi es conforme a la práctica tradicional en los países de derecho civil. Determinada la controversia colectiva los miembros del grupo deben comenzar nuevas acciones individuales para probar la causalidad y calcular los daños y, una vez finalizada la primera acción, es necesario un nuevo juicio individual para que se ejecute la sentencia.

Para cerrar el presente capítulo, debo apuntar que el fallo “Halabi” es entonces, pilar fundante de una primigenia acción de clase, que como se analizará más adelante, tiene repercusiones profundas y actuales en el sistema jurídico argentino.

II. Derechos individuales homogéneos.

La existencia de los derechos individuales homogéneos es reconocida por la Corte Suprema en el fallo “Halabi”, y distingue su origen a partir de lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Es importante diferenciar estos intereses plurindividuales de los derechos de incidencia colectiva. Se trata de derechos disímiles, que merecen tutelas diferenciadas, con alcances y procedimientos particulares.

A fin de arribar a un concepto claro y conciso de los denominados derechos individuales homogéneos, se tratará en este capítulo de desandar el camino evolutivo del derecho, partiendo desde la reforma a la Constitución Nacional del año 1994 que introduce estos instrumentos jurídicos, y arribando a posteriori, a un concepto del derecho plurindividual.

1. Reforma constitucional de 1994. El art. 43 CN

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

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los *derechos de incidencia colectiva en general*, el afectado,

el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

La novedad añadida por la reforma elaborada en 1994 en este artículo, no es menor, sino muy por el contrario, se incorporan elementos jurídicos de gran importancia al plexo constitucional argentino. Basta con apuntar simplemente, que incorpora en forma expresa el amparo al texto constitucional.

La figura del amparo, que fuera construida pretorianamente por la Corte Suprema en los mentados *leading cases* “Siri”¹⁶ y “Kot”¹⁷, posteriormente regulada por la Ley 16986, alcanza nivel constitucional y transforma la realidad jurídica de nuestro país a partir de esta reforma.

Se desprenden del texto incorporado en la Reforma introducida a nuestra Constitución Nacional al artículo transcrito ut supra, una serie de instituciones jurídicas novedosas y tendientes a asegurar procesalmente garantías y derechos, y la creación del concepto *derechos de incidencia colectiva en general*.

Es entonces de gran relevancia la ampliación de derechos que la reforma del año 1994 brinda a nuestra Constitución Nacional, a través del artículo 43.

A fin de sintetizar la importancia del articulado que surge en 1994, puede apuntarse entre sus rasgos más distintivos:

A) Como lo expresara ut supra, incorpora el recurso de amparo bajo la forma de una garantía tutelar de naturaleza constitucional, que habilita el acceso inmediato, rápido y efectivo del justiciable a la jurisdicción judicial, para demandar el cese de todo acto u omisión que en forma actual o inminente, lesione o amenace, con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta cualquiera de los derechos fundamentales

¹⁶ CSJN, “Siri”, Fallos 239:459; LL,89-531; JA,1958-II-476

¹⁷ CSJN, “Kot”, Fallos 241:291, LL, 92-627; JA, 1958-IV-216

reconocidos en la Constitución, en un Tratado o en una Ley, excepto de aquellos derechos protegidos por la garantía del hábeas corpus o hábeas data.

B) Concede a los magistrados del Poder Judicial la atribución de llevar a cabo el examen y control de constitucionalidad de todo material infraconstitucional que pugne con la carta magna en el marco del juicio de amparo.

C) Ofrece dos garantías nuevas para nuestra realidad jurídica, el hábeas data, que protege el derecho a la libertad de intimidad, en relación con los datos de una persona, y el hábeas corpus, para la protección del derecho de libertad física de todos los habitantes.

D) Confiere a los magistrados del Poder Judicial la atribución de llevar a cabo el examen y control de constitucionalidad.

Estas aristas que distinguen al art. 43 de nuestra Constitución, de gran importancia, exceden el marco del trabajo que se pretende elucubrar en el presente, por lo que centraré el análisis en el párrafo segundo del artículo, que incorpora la protección de los intereses o derechos de incidencia colectiva en general y de los intereses individuales homogéneos en particular.

Concentrado en este punto, el art. 43 de nuestra Constitución Nacional, habilita al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones intermedias registradas conforme a la ley, a ejercer la acción para protección de intereses difusos.

Los derechos de incidencia colectiva, constituyen una nueva realidad jurídica, introducida al sistema normativo argentino por el art. 43 de la Constitución Nacional conforme el texto ordenado a partir del año 1994, como ya lo expusiera ut supra, a partir de la reforma, el legislador establece una nueva categoría de derechos, que se encuentran bajo la guarda del amparo colectivo, formando una creación constitucional

original, superadora de los conceptos precedentes como intereses difusos, derechos de grupo o colectivos.

Vale decir, las “viejas categorías”, han perdido fuerza ante la creación superadora del texto constitucional.¹⁸

Esta nueva categoría de derechos es colocada por el constituyente, en la misma ubicación que la garantía procesal constitucional, el amparo, por lo que debe realizarse una clara distinción entre derecho y procedimiento. Confundir ambas realidades necesariamente nos induciría al error.

El profesor Agustín Gordillo, en su obra sobre Derecho Administrativo, ilustra el nuevo enunciado del art. 43 de nuestra Constitución Nacional:

“a) se fortalece el derecho a participar en los partidos políticos y el de éstos a actuar (art. 38), sin perjuicio de las demás formas de participación política que consagran los tratados del artículo 75 inc.22 y el propio artículo 42 de la misma Constitución, b) se reconoce expresamente el derecho subjetivo a la resistencia contra las violaciones al sistema democrático (art. 36), c) se crea el derecho de incidencia colectiva a que no haya corrupción en la función pública (art. 36, cuarto párrafo en su remisión al tercero y anteriores), 3.1 El bien jurídico tutelado es el medio ambiente, bien colectivo a más de individual; ver también, ex ante, la ley 24.051 de 1991 (LL, Antecedentes Parlamentarios, 1996-B, p. 1646 y ss.), y decreto 831/93, d) se reconoce —aunque se remite a la ley— el derecho de iniciativa (art. 39) y consulta popular (art.40), e) el derecho subjetivo y de incidencia colectiva a la salud y a un medio ambiente sano (art. 41 y 43). En materia de servicios públicos continúa una importante serie de derechos: f) a la protección de los intereses económicos de los usuarios (art. 42),g) a la libertad de elección (art. 42) o sea, que no haya monopolios

¹⁸ GORDILLO, Agustín, 1998, “Tratado de derecho administrativo: La defensa del usuario y del administrado”, t. 2, 3ra ed, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, ps 21 y 22

sino los “naturales” o “legales”; en consecuencia, el derecho “a la defensa de la competencia” (ídem, segundo párrafo, y 43 segundo párrafo), o sea, a tener por principio y con apoyo del ordenamiento y los órganos del Estado, un sistema de libre competencia en la provisión de bienes y servicios; h) al control de los monopolios naturales y legales (artículo 42, segundo párrafo), i) a la participación, que se manifiesta en la integración ciudadana en la dirección de los servicios públicos (art. 42, tercer párrafo), y que se complementa al mismo tiempo con la garantía de audiencia pública, que surge de articular el derecho a la defensa previa o debido proceso legal contemplado en el artículo 18 con el derecho de incidencia colectiva conforme al artículo 42, j) y en general a la tutela del usuario y consumidor (arts. 42 y 43, segundo párrafo).”¹⁹

Existe una parte del ámbito doctrinario que interpreta que los derechos plurindividuales no emergen claramente del artículo 43 de nuestra Constitución Nacional. Así se ha sostenido “con apoyo en todos esos argumentos, concluimos que la tutela procesal de los derechos individuales homogéneos no debía extraerse con "fórceps" del art. 43, recurriendo a su peculiar herramienta protectora, sino que debía hacérselo con apoyo en el derecho a la tutela judicial efectiva, que campea e ilumina a todo nuestro sistema de garantías constitucionales. Ello, claro está, limitado estrictamente a aquellos supuestos en los cuales y dadas sus singulares características, generalmente vinculadas con la escasa cuantía económica de la pretensión que se reclama o la trascendencia social del valor en juego, de no darse curso a través de un cauce protectorio de tipo grupal se podría llegar a menoscabar el derecho a la tutela jurisdiccional.”²⁰

¹⁹ GORDILLO, Agustín, 1998, op. Cit, pág. 22

²⁰ Guiridlian Larosa, Javier D. Rosales Cuello, Ramiro, 2009, Nuevas consideraciones sobre el caso "Halabi". LA LEY2009-D, 424

2. *Derechos de incidencia colectiva.*

Elaborar un concepto de los llamados derechos de incidencia colectiva, resulta tarea difícil. La arbitrariedad de las definiciones puede menoscabar el real alcance de los efectos que tales derechos y garantías deben alcanzar en la comunidad. Al decir de Lorenzo Bujosa Vadell, pueden calificarse como “personajes absolutamente misteriosos”.²¹

La novedad de este grupo de derechos, y sus particulares características, hacen que la aplicación de las herramientas de estudio e interpretación clásicas sean complejas, cuando no imposibles. Se torna necesario aggiornar estos elementos a la realidad jurídica a fin de obtener resultados satisfactorios en la protección de los derechos de grupo.

El concepto “derechos de incidencia colectiva” es introducido al plexo normativo argentino a través del art. 43 de nuestra Constitución Nacional. Así reza el segundo párrafo: “Podrán interponer esta acción (de amparo) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

Enumera el artículo algunos derechos colectivos, al referirse a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, para a posteriori, incluir en esta garantía a “los derechos de incidencia colectiva en general”.

El valioso aporte realizado por el legislador a través de la reforma constitucional del año 1994, al introducir una protección jurídica relevante en el

²¹ Bujosa Vadell Lorenzo, “Sobre el concepto de intereses de grupo difusos y colectivos” LL 1997-E-1142

ámbito institucional de la Nación, debe ser observado y valorado a fin de lograr una interpretación inclusiva de los conceptos de protección colectiva.

La introducción de esta nueva dimensión de derechos en nuestra Constitución Nacional, es una creación jurídica original, y superadora de los distintos elementos normativos que existían previos a la reforma de 1994.

La dogmática jurídica, ha ponderado distintos criterios para diferenciar y caracterizar a los derechos de incidencia colectiva, es útil referirme a ellos a fin de intentar una definición del concepto

a) La indivisibilidad del bien jurídico.

Partiendo del bien jurídico tutelado, podría proponerse la categoría de incidencia colectiva a los que recaen sobre bienes indivisibles y públicos.

Un bien jurídico es indivisible, cuando corresponde a un conjunto indeterminado de personas, y no puede ser adjudicado en particular y exclusivamente a ninguna de ellas.

b) La existencia de un grupo

Se trata de un grupo de personas, quienes se encuentran de manera simultánea en una misma situación jurídica, con respecto a un bien que todos ellos disfrutan conjunta y solidariamente, teniendo una necesidad que los agrupa.

c) Dificultad de precisar los afectados

La indeterminación del grupo conlleva a una dificultad al momento de identificar a los afectados en su derecho.

d) Unidad de causa

Humberto Quiroga Lavié, resaltaba este carácter al referir que el derecho colectivo se definía por la unidad de objeto como por la unidad del acto que lo genera.²²

El punto a) es de vital importancia a fin de deslindar conceptos. La indivisibilidad del bien colectivo es lo que diferencia el proceso de tutela. Este bien colectivo se encuentra determinado en el texto de nuestra Carta Fundante. Así se fija protección constitucional a los derechos relativos al ambiente, derechos referidos a cuestiones de competencia y tutela al patrimonio histórico cultural.

Es oportuno apuntar, que los bienes jurídicos que son legal o fácticamente colectivos, generan derechos de incidencia colectiva que deben ser protegidos y tutelados. La categoría bienes colectivos, fue desarrollada por la doctrina jurídica, a la luz de los denominados “bienes públicos”, concepto propio de la ciencia económica.

El bien colectivo, puede conceptualizarse a partir de sus características más sobresalientes: a) son insusceptibles de apropiación individual y excluyente, b) su disfrute y aprovechamiento por parte de más personas no lo altera ni disminuye; c) resulta imposible o muy difícil excluir a personas de su goce, y d) su división resulta imposible, o no consentida por el derecho.²³

Como lo expusiera ut supra, nuestra Carta Magna, en su articulado reconoce la existencia y tipifica derechos relacionados con bienes colectivos, a saber: a un medio ambiente sano, a la protección de un patrimonio natural y cultural, la sana competencia. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha advertido otros derechos con este carácter, como los derechos a la salud pública y a la seguridad pública.

²² Quiroga Lavié, Humberto. “El amparo colectivo”. Rubinzal Culzoni Editores. Bs As

²³ MAURINO, Gustavo, NINO, Ezequiel, Sigal, Martin. (2005), Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado. Buenos Aires: Lexis Nexis

En el orden continental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la libertad de expresión, a pesar de ser de ejercicio individual, como derechos colectivos, que hacen al bien común en la sociedad.

3. Derechos Individuales Homogéneos.

Cada vez con más frecuencia, en razón de los procesos de masificación y complejidad que se presentan en la actualidad social, concurren intereses plurales que pueden tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo, manteniendo a la vez su calidad de individuales, es decir, referidos sin duda a cada miembro que la titulariza. Estos intereses, sin perjuicio de este origen común, mantienen su carácter de derechos individuales, privativos, e indisponibles *per se* por terceros.

Ante esta realidad surge, el conflicto plural, presentado como una suma de conflictos individuales que se refleja en el proceso a través de la acumulación²⁴. Se trata de acumulación de intereses individuales, con un origen en común, que convergen en el procedimiento judicial para su resolución.

Este novedoso concepto de derechos individuales homogéneos, refleja entonces, la necesaria creación de un nuevo instrumento procesal para el tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí en una única acción por daños individuales.

La definición la ubicamos a partir del origen común de estos derechos, que no significa que el origen de la pretensión sea necesariamente un solo acontecimiento ocurrido en un tiempo determinado teniendo como resultado lesiones comunes sino que ese origen común de los derechos individuales homogéneos puede surgir cuando

²⁴ Montero Aroca, Juan. 1994, "La Legitimación en el proceso civil (intento por aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)", Civitas, Madrid, p. 61

esos hechos están relacionados tan estrechamente que pueden llegar a ser considerados legalmente uno mismo.

Siguiendo las enseñanzas expuestas en su obra por los autores Maurino – Nino y Sigal, un primer acercamiento indica que trata de derechos que “sin recaer sobre bienes colectivos tienen condiciones de ejercicio homogéneo en relación con una pluralidad de titulares, cuyas posibilidades para acceder a la justicia –consideradas estructuralmente- resultan obstaculizadas por las circunstancias del caso”²⁵

La definición entonces, se compone de dos elementos: a) la homogeneidad, que “apunta a la situación en que los sujetos afectados comparten una posición jurídica semejante; en particular, la pretensión de titularidad de sus derechos de características análogas, en virtud de circunstancias semejantes y uniformes, o resultantes de una misma causa; b) las posibilidades de acceso a la justicia (existencia de condiciones y circunstancias que impidan y obstaculicen el efectivo acceso a la justicia de los integrantes del grupo afectado, más allá de los incentivos y ocasiones que alguien pueda tener para accionar individualmente), en términos estructurales y generales (no meramente individuales). Incluye a la mayoría de los derechos de usuarios y consumidores y los derechos contra la discriminación relativa a la pertenencia a ciertos grupos desventajados (art. 43 CN)”²⁶

La pretensión entonces, surge de derechos de características idénticas, en razón de circunstancias comunes, similares, o consecuencia de una misma causa; “más allá de las eventuales diferencias accidentales –como puede ser la mayor o menor afectación sufrida por las personas involucradas medidas en términos individuales.”²⁷

²⁵ Maurino, Gustavo; Nino, Ezequiel y Sigal, Martín, 2005, op cit.

²⁶ Maurino, Gustavo; Nino, Ezequiel y Sigal, Martín, 2005, op cit., pág. 192

²⁷ ídem

La realidad jurídica de los derechos individuales homogéneos puede observarse jurisprudencialmente a partir del fallo “Mendoza”.²⁸

La Corte Suprema se refiere a esta categoría de derechos de manera explícita, y los denomina plurindividuales o individuales homogéneos. El caso “Mendoza”, fue interpuesto judicialmente por un grupo reducido de sujetos afectados, contra el Estado Nacional, la Ciudad de Buenos Aires, la Provincia de Buenos Aires, Municipios y empresas, con el objeto de obtener una recomposición del daño ambiental colectivo y percibir una indemnización justa de los perjuicios que de manera individual cada miembro del grupo padeció.

La Corte, al entrar en examen de la causa, resolvió deslindar las pretensiones llevadas a su conocimiento por los actores. De esta manera dispuso que la pretensión referida a la recomposición del bien colectivo, medio ambiente, dañado tramitaría en su órbita, mientras las pretensiones que se referirían al daño individual serían derivadas, a los jueces correspondientes conforme a las reglas ordinarias de competencia.

Reconoce la Corte de manera explícita la existencia y necesidad de resguardo de los llamados derechos individuales homogéneos.

Al inicio de la acción, se adhieren como solicitantes, aceptados por la Corte, el Defensor del Pueblo, y cinco asociaciones civiles con fines de protección ambiental.

La relevancia del fallo, fue más allá de la exégesis realizada en torno al derecho colectivo, además de ello, dejó al descubierto las severas limitaciones de los instrumentos brindados por el proceso judicial, en cuanto a publicidad, representación, ejecución de sentencias, etc.

²⁸ CSJN, “Mendoza”, CAUSA M. 1569. XL.(2008)

Siguiendo el análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Nación, es en la causa “Halabi” donde los ministros de la Corte, entienden que se conforma esta categoría de derechos o intereses, cuando se afectan derechos enteramente divisibles a través de un hecho único o continuado que provoca lesión a todos ellos, siendo por ende identificable una causa fáctica homogénea.²⁹

La Corte Suprema, a partir de los conceptos elaborados en el fallo “Halabi”, reconoce la existencia de una nueva categoría de derechos de incidencia colectiva. Admite la concurrencia de los derechos referidos a los intereses individuales homogéneos. Siguiendo al art. 43 de nuestra Constitución Nacional, el fallo señala que se trataría de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente, y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de los discriminados.

Estos intereses individuales en el daño, comunes en su origen, no refieren a un bien colectivo, sino a un derecho de disposición individual, sin perjuicio de la existencia de una causa fáctica homogénea. Indica el fallo que se trata de una homogeneidad fáctica y normativa, que hace razonable el desarrollo de un único proceso con efectos expansivos de la cosa juzgada que de él surja.

En los intereses individuales homogéneos, se trata de casos en que los cuales concurre una multiplicidad de sujetos en la misma situación, defendiendo un interés propio, todos y cada uno de ellos de alguna manera equiparables.

El concepto comprende cuestiones que incluyen “derechos de incidencia colectiva tanto las prerrogativas que recaen sobre bienes de naturaleza indivisible, como aquellas que lo hacen sobre bienes divisibles que, en atención a su origen

²⁹ C.S.J.N., “Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04”, Expte. H. 270. XLII. REX, (2009), Consid. 12º, LA LEY 2009-B , 157

común y a determinadas características”, estos temas “tornan propicio un tratamiento concentrado, por razones de estricta conveniencia y no de necesidad lógica.”³⁰

El elemento más significativo de estos derechos, entonces, es su homogeneidad, característica que se revela en tres planos: fáctico, normativo y probatorio.

En el plano fáctico, es decir de los hechos, se sostiene que es posible identificar una causa fáctica homogénea, un solo acontecimiento, único o continuado, lesivo de todos los derechos individuales involucrados.

En cuanto a la homogeneidad normativa, este elemento se refiere a la regla. El derecho aplicable para obtener resolución a los casos es el mismo.

La homogeneidad probatoria, concurre cuando la acreditación de los “presupuestos de la pretensión” es común a todos los intereses individuales, con excepción de lo concerniente al daño que individualmente el particular padece.

Es el juez quien debe hacer lugar a la acción colectiva, una vez que advierte esta homogeneidad, determina que las cuestiones de hecho o derecho comunes a los miembros del grupo predominan sobre la cuestión individual, y que la acción colectiva supera a otras herramientas que el sistema otorga para la solución del conflicto.³¹

Al cierre de este capítulo, se advierte la preponderancia objetiva que adquiere en el proceso la actividad jurisdiccional. La leal saber y entender del señor Juez, le indicará en cada caso la naturaleza de los derechos o intereses en juego, y su buena práctica del derecho, encaminará el proceso a fin de otorgar la protección que esos derechos requieran.

³⁰ Giannini, Leandro J., 2008, “Los procesos colectivos y la tutela de derechos individuales homogéneos. Los problemas que suscita la noción de “derechos de incidencia colectiva”, L.L. 2008-A-97

³¹ Lorenzetti, Ricardo. “Justicia Colectiva”, 2010

III. Acciones de clase

El presente capítulo ingresa al análisis del mecanismo procesal que encarna la tutela efectiva a los derechos plurindividuales homogéneos. Esclarecer el concepto de la acción de clase, sus orígenes en el common law, con el fin de observar los alcances del fallo sobre la materia emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y sus consecuencias.

1. Concepto

El término “acción de clase”, o “acción colectiva” hace referencia al instrumento jurídico procesal cuya sentencia recaída en un caso particular, en el cual se vulneren derechos de incidencia colectiva, obtendrá efectos erga omnes.

No se encuentran contempladas en la legislación adjetiva nacional, sin perjuicio de que reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce la necesidad de una normativa que la contemple y regule, ante la existencia de derechos de tercera generación individuales homogéneos.

El concepto de acción de clase, emerge claramente de la jurisprudencia estadounidense, “es un procedimiento judicial que se incoa a raíz de una demanda deducida por uno o más miembros de un numeroso grupo de personas, en representación del grupo y en razón de la impracticabilidad de reunir a todos sus componentes. Impracticabilidad no significa imposibilidad del *joinder* sino que basta la extrema dificultad o inconveniencia para reunir físicamente los agraviados demandantes”.³²

³² F2d 909 Ninth Cir, “Harris v. Palm Springs Alpine Estates Inc.”, 1964.

Nuestro máximo tribunal, en el mentado fallo “Halabi”, otorga parámetros interpretativos que nos permiten delinear un concepto para las acciones protectorias a los intereses individuales homogéneos.

Admitida la acción colectiva en pos de la protección de intereses individuales homogéneos, la Corte sostiene que tal herramienta judicial, requiere la verificación por parte del Juez de la existencia de una causa fáctica común, una pretensión de la actora enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho común, y la constatación de que el ejercicio individual de la pretensión no aparece plenamente justificado.

Desglosa entonces en su fallo la Corte los elementos que considera necesarios para que la acción de cobertura a los intereses individuales homogéneos, de la siguiente manera:

El primer elemento, conforme el fallo, es la existencia de un “hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.”

El segundo elemento o requisito, reside en que la pretensión intentada “debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar”, de allí que “la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.”

El tercer elemento que exige la Corte en el *leading case*, refiere a que “el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.”

Este tercer elemento tiene la salvedad de que será viable la acción “en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales

como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos.” En estos casos la corte entiende que existe un interés por parte del Estado en la protección de estos derechos, por lo que el proceso sería igualmente viable.

El doctor Mario Morello, ha definido las acciones protectorias de los intereses individuales homogéneos, de la siguiente manera: “Estas acciones resarcitorias no son ya transindividuales ni indivisibles sino, contrariamente, de pertenencia individual y dividida a la magnitud del perjuicio personal experimentado (a demostrar) mediante un proceso de conocimiento sumario (plenario abreviado) o sumarísimo (doct. Arts. 165 y 321 Código Procesal). Cada parte asumirá las cargas de afirmación y prueba que le correspondan. Empero, la pretensión genérica precedente les ha facilitado el camino, porque ya cuentan con el reconocimiento de la existencia del factor dañoso a los intereses (derechos) difusos y con “el” responsable; sólo resta para los mecanismos procesales indicados llenar el quantum, tarifado o no, de esa subjetiva y directa lesión. La acumulación para sobrevenir –voluntariamente-en un estadio posterior.”³³

Al intentar la acción la actora deberá acreditar su legitimación, es decir un adecuada representación, a fin de que se lo pueda tener como representante legítimo de la clase que dice personalizar, con el fin de tutelar los intereses de una determinada o indeterminada (pero determinable) “clase” de individuos.³⁴

2. Derecho Comparado. Estados Unidos y su Regla 23.

³³ Morello, Mario A., 1999, La tutela de los intereses difusos en la Cámara Federal de Bahía Blanca, JA 1999-III- 254

³⁴ Godoy, Mario; 2010, El Caso “Halabi, Ernesto C/P.E.N. Ley 25.873 Dto. 1563/04 Acción de Amparo” en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/1200/1195>

Es de gran relevancia el análisis de la realidad jurídica que esta herramienta representa en diferentes países del globo. Tiene especial relevancia lo que ocurre con las acciones colectivas en los Estados Unidos de América, ya que la aplicación de este instrumento procesal ha tenido gran desarrollo en el país del norte, y ha sido tomado por los juristas como modelo en la temática que nos ocupa.

El proceso civil norteamericano, es una técnica para resolver controversias jurídicas específicas, todo el sistema es práctico y enfocado en los hechos. En consecuencia, el juez tiene una discreción amplia en sus decisiones.

El doctrinario, Roberto G. Eustaquio, afirma que la acción de clase en Estados Unidos, es un procedimiento judicial que se deduce a raíz de una demanda promovida, por uno o más miembros de un numeroso grupo de personas, en representación del grupo, fundado en razón de la impracticabilidad de reunir a todos sus miembros.³⁵

Las Reglas Federales de Procedimiento Civil regulan la categoría de la "class", a través de la Rule 23, y establecen los parámetros para que una demanda pueda ser "certificada" por un juez o tribunal como "class action".

Los doctinarios, ubican el primer paso de las acciones de clase en el desarrollo de una práctica procesal llamada Bill of Peace, procedimiento que tuvo vigencia en el Reino Unido durante los siglos XVII y XVIII, y que fue adquirida por las cortes americanas y aplicada en territorio estadounidense. Este procedimiento se aplicaba en las disputas legales que involucraban a partes múltiples³⁶.

Los casos que se presentaban en ese momento histórico, eran por desastres mineros, inundaciones por represas, incendios causados por chispas emitidas por los ferrocarriles, etc. El análisis de esta práctica indica que el uso de este procedimiento

³⁵ EUSTAQUIO, Roberto G., Class Action, La Ley online

³⁶ ROWE, Thomas D., A DISTANT MIRROR: THE BILL OF PEACE IN EARLY AMERICAN MASS TORTS AND ITS IMPLICATIONS FOR MODERN CLASS ACTIONS, (Versión en línea: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1084&context=faculty_scholarship)

judicial se revelaba una vez iniciadas la serie de demandas que tenían un origen común³⁷. Los efectos del proceso se extendían a los miembros de la parte que se encontraran ausentes del litigio, en virtud del principio de representatividad.

Los jueces estadounidenses adquirieron la aceptación de las acciones colectivas en sus códigos de procedimiento. La Equity Rule 48 del año 1833, fue la normativa que regularizó su existencia. El reglamento, permitía el acceso a una acción representativa para los supuestos, en que las partes fueran excesivamente numerosas y perjudicaran a la administración del proceso.

La cuestión referida a la acumulación de partes fue codificada, entonces, en Estados Unidos bajo la Regla Federal de Equidad 48 y en su sucesora, la Regla Federal de Equidad 38 (1912). Estos estatutos reconocen ciertos tipos de acciones de clase. Si bien estas acciones permitieron a grandes grupos de individuos para obtener resultados positivos, hubo una considerable confusión en cuanto a los efectos de estas sentencias vinculantes para los miembros ausentes. Por ejemplo, en 1921, la Corte Suprema de Estados Unidos declaró su creencia en la conveniencia de unir los miembros de clase ausente en el caso “Ben-Hur v Cauble”³⁸, pero en un caso posterior, sin citar a Ben-Hur, reeditó cuestiones que generaron algunas dudas sobre el efecto vinculante de la Regla 38.³⁹

Por último, en el año 1938, las acciones de clase se codificaron oficialmente en los Estados Unidos con la promulgación de la Regla Federal de Procedimiento Civil, denominada Regla 23, dando a ciertos tipos de demandas colectivas efecto vinculante. Sin embargo, de inmediato se convirtió en un problema para los jueces del tribunal de distrito. “Acciones "verdaderas" se certificaron como "espurias", y viceversa. Por otra parte, la acción de clase espuria era poco más que un dispositivo

³⁷ Rowe, Thomas D. Jr. Ob.Cit

³⁸ 255 U.S. 356 (1921)

³⁹ Christopher v. Brusselback, 302 U.S. 500, 505 (1938)

para acumulación permisiva, que sólo vinculan a las partes originales y los que hubieren intervenido”⁴⁰

La falta de efecto vinculante permitió que los miembros no participantes en acciones “espurias” pudiesen tomar una posición de "esperar y ver", es decir, intervenir una vez que la decisión era definida.

Estas dificultades motivaron la reforma elaborada en el año 1966 sobre la Regla 23. En la reelaboración, el Comité Asesor buscó crear un mecanismo procesal efectivo, funcional, evitando reiterar las dificultades que se presentaron bajo la norma original. El texto de la Regla 23 resultó ser excesivamente técnico, y carecía de la capacidad de obligar a miembros de la clase de acciones espurias. “El Comité de este modo trató de "eliminar muchas de las restricciones legalistas pero artificiales " de la regla original".⁴¹

La Regla 23, con el texto ordenado en 1966 eliminó la rigidez de la clasificación entre “verdaderas”, “híbridas” y “espurias”. Adicionalmente, se realizaron juicios vinculantes para todos los miembros que la corte hubiese incluido en la clase: la nueva Regla incluye una regla de exclusión voluntaria, eliminando así el problema de "esperar y ver". Todos los miembros de la clase estarían obligados a intervenir a no ser que ellos hubiesen tomado medidas positivas para excluirse a sí mismos -"opt-out"- de la clase.

Adentrando el análisis en el texto de la Regla 23, se advierte que se divide en 5 secciones: prerequisites, tipos, determinación por orden judicial, órdenes judiciales en el trámite de acciones, y por último, desistimiento o transacción.

Los prerequisites, son cuatro que se detallan a continuación: “1) la clase sea tan numerosa que resulte impracticable la participación de todos en el proceso; 2) que

⁴⁰ Restieri, L. Jr., “The Class Action Dilemma: The Certification of Classes Seeking Equitable Relief and Monetary Damages After *Ticor Title Insurance Co. v. Brown*”

⁴¹ Sherman L. Cohn (1966), *The New Federal Rules of Civil Procedure*, 54 Geo. L.J. 1204, 1204

existan cuestiones de derechos o hecho comunes a la clase, que permitan una resolución judicial común a todos los miembros de ella; 3) los reclamos o defensas del representante de la clase sean típicos de los reclamos o defensas propios de la clase; 4) que pueda estimarse que el representante de la clase protegerá adecuadamente los intereses de sus miembros, como requisito esencial para que sea cumplido el debido proceso legal en cuanto a los miembros presente y a los ausentes de la clase”

La sección b de la Regla, establece los tres tipos de acción. La acción será certificada como de clase, si cumple los prerequisites, y además, si la cuestión fáctica se subsume en una de las hipótesis que la Regla prevé:

1- Si la interposición de acciones separadas puede crear un riesgo de decisiones judiciales inconsistentes o contradictorias vinculadas a los miembros individuales de la clase que podrían determinar que la parte que se opone a la clase deba efectuar conductas incompatibles. Verbigracia, los casos que involucran a beneficiarios del sistema previsional. También será aceptada la acción, cuando la multiplicidad de acciones individuales pueda crear un riesgo de decisiones judiciales respecto de algún miembro de la clase que haga imposible, perjudique o disminuya la ulterior protección de los derechos de otros miembros ajenos al proceso individual.

2- Cuando la parte en oposición a la clase, ejecutó un acto, se negó a actuar o dejó de ejercer un deber legal de modo uniforme ante el grupo o una omisión cuyos efectos son aplicables a la generalidad de la clase y puede ser remediada, con relación a toda la clase, con un mandato de hacer o no hacer.

3- El juez considera que las cuestiones de hecho y derecho comunes a la clase predominan sobre otras cuestiones que afectan solamente a miembros individuales y que una acción de clase es superior a otros métodos que puedan servir para resolver eficazmente la controversia. El juez deberá tener en cuenta: a) la conveniencia para

los intereses de los miembros de la clase en defender sus derechos individualmente; b) la prolongación y naturaleza de otro litigio ya empezado por otros miembros de la clase; c) el deseo de los miembros de concentrar el litigio en ese foro; y d) las dificultades que pueden producirse en el manejo de la acción de clase.

En la sección “c” de la Regla 23, se trata lo relativo a la determinación por orden judicial sobre la tramitación de la acción de clase; la notificación; la sentencia; y acciones tramitadas parcialmente como acciones de clase.

La certificación, es el acto del juez, en virtud del cual decide si la acción tramitará como “de clase”. El juez a través de su actividad, verifica la concurrencia de los requisitos que exige la Regla 23. Esta resolución especifica la clase, y precisa el objeto que tendrá el proceso en su desarrollo.

El juez dicta la certificación de oficio, con la mayor discrecionalidad, siendo la resolución inapelable, salvo que se apele con la sentencia final.

La notificación se realiza a los potenciales miembros de la clase que interpone la acción. Los posibles miembros son notificación de la existencia del proceso, y de su opción de autoexcluirse, denominada “*opt out*”. En los casos de tipo b.1 y b.2 es el tribunal quien anoticia a la comunidad.

Para los supuestos de acciones de clase del tipo b.3, la regla dispone que la notificación deba ser individual a todos los miembros del grupo que puedan ser razonablemente identificados.

Esta notificación deberá contener:

- a) La naturaleza de la acción;
- b) la definición de la clase certificada;
- c) Los reclamos, puntos o defensas de la clase

d) que el miembro de la clase puede ingresar a través de un letrado patrocinante si lo desea;

e) que la corte excluirá de la clase a cualquier miembro de opte por autoexcluirse;

f) el tiempo y manera de requerir la exclusión, y;

g) el efecto de enlace de la clase en los procesos bajo la Regla 23 (c) (3).

En los supuestos que no se exige notificación personal, los jueces tienen poder discrecional para disponer los medios convenientes para lograr el acto de transmisión, el cual en la generalidad de los casos se realiza a través de los medios de comunicación.

En los casos de notificación individual, para las causas donde debe notificarse a cientos de personas, son los grandes estudios de abogados quienes afrontan el gasto que puede ascender a los cientos de miles de dólares.

La interpretación estricta y formal de la Regla en cuanto a la notificación individual fue tomada por la Corte Suprema estadounidense en “Eisen vs. Carlisle & Jacquelin”⁴², donde dispuso que la parte actora debía afrontar los costos de notificar de manera individual a la totalidad de los eventuales miembros de la clase en oposición, que ascendían aproximadamente a seis millones de los cuales dos millones doscientos cincuenta mil podían ser identificados por nombre y dirección postal. La Corte dispuso que la combinación de comunicación individual y pública no satisfacía el requerido por la norma. Esta interpretación resultó en un freno a la expansión de la acción de clase como fenómeno jurídico y herramienta judicial.

Las reformas introducidas en 1966, facilitaron la efectividad de las acciones de clase en cuestiones relativas a los derechos civiles, causas sobre discriminación de un

⁴² US Supreme Court, “Eisen vs. Carlisle & Jacquelin”, 417 US 156 (1974)

grupo racial, sobre patentes y antimonopolio encontraron su vía para acceder de manera eficiente al proceso judicial.

En esta configuración moderna, en Estados Unidos, las *class actions* configuran un tipo de proceso que permite juzgar de manera concentrada la situación de un gran número de personas afectadas en forma similar por la conducta u omisión de la contraria, sin que aquellas asuman el carácter de parte en el pleito. El sistema descansa sobre la ficción de considerarlas presentes por medio de su representante. En este sentido, las *class actions* son calificadas como un proceso de tipo representativo y se erigen como uno de los mecanismos procesales disponibles en los Estados Unidos para canalizar pretensiones colectivas.

La particularidad más relevante del sistema es que tal representante no es elegido voluntariamente por los miembros del grupo, sino que se autoselecciona como tal.⁴³

La posibilidad de actuar en tal carácter debe ser aprobada por el tribunal. Para ello no resulta necesario contar con experiencia legal ni tampoco con antecedentes como representante en otros procesos de corte similar. Lo que sí debe controlar y asegurar el magistrado es: (i) que el representante comprenda y asuma la responsabilidad de llevar adelante el caso no sólo por su propio interés sino en beneficio de toda la clase; y (ii) que se mantenga libre de conflictos de intereses con la clase y con sus propios abogados. Algunos tribunales han exigido también el conocimiento (aunque sea básico) de los alcances de la pretensión esgrimida.⁴⁴

La evolución de la aplicación de las acciones de clase tuvo un avance irregular, con avances y retrocesos. Así puede afirmarse que “La acción de clase fue

⁴³ GIDI, Antonio (2003), “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, en la obra “Procesos Colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivo se individuales homogéneos en una perspectiva comparada”, GIDI – Mc. GREGOR(coordinadores), Ed. Porrúa, México, p. 6

⁴⁴ Federal Judicial Center, 2004, “Manual of Complex Litigation, Fourth”, pp. 276-278

las estrella de los años sesenta. Existió con anterioridad, pero fue durante la época de la llamada Corte “Warren”⁴⁵ donde recibió su enunciación más enfática. Durante los setenta y ochenta, la política y el derecho norteamericanos viraron hacia la derecha y las acciones de clase resultaron un blanco frecuente de las fuerzas conservadoras... La notificación individualizada aumentó mucho los costos de las notificaciones y, al quedar a cargo del demandante, tornaron menos atractiva, económicamente, las acciones de clase.”⁴⁶

Este fenómeno jurídico, ha emigrado desde el sistema anglosajón, y en la actualidad, se observa su vigencia en diversos órdenes legales del globo. Es oportuna, atento el grado de avance de la doctrina jurídica y jurisprudencia nacional, su incorporación como instrumento legal al sistema jurídico argentino.

⁴⁵ Período comprendido entre los años 1953 a 1969, presidida por el Juez Earl Warren, identificándose como una corte activa y “liberal” para su época.

⁴⁶ Fiss, Owen; “La teoría política de las acciones de clase”, traducción de Roberto Gargarella en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 1, nro. 1, pag. 11, citado por Maurino – Nino – Sigal en Ob. Cit.

IV. Tutela de los Derechos Individuales Homogéneos en la Legislación Argentina

El sistema jurídico argentino en su nivel nacional, carece de una definición legal de los derechos individuales homogéneos. La falta de regulación tutelar en la legislación nacional, dificulta arribar a un concepto específico sobre la cuestión.

Sin perjuicio de ello, el derecho plurindividual reconocido por nuestra Carta Magna, es tutelado para supuestos específicos por cuerpos normativos determinados, tanto en la órbita nacional, como en los estados provinciales. Para cerrar el capítulo, se elabora un relato de los casos jurisprudenciales que se han resuelto previo al año 2009, y el fallo Halabi, fallo esencial en la materia.

1. Antecedentes legislativos nacionales

Nuestro sistema jurídico, reconoce la existencia del derecho del grupo como tal y exterioriza distintos procedimientos de protección y resguardo.

a) Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales.

Es el derecho del trabajo, donde se inicia el camino en el sistema legal de los procesos colectivos. Considerar a los trabajadores como grupo, y la necesidad de proteger sus derechos, compensando las inequidades que existen en la órbita de las relaciones laborales, dio origen al dictado de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales.

La norma regulaba el denominado “amparo sindical”, que habilita la posibilidad de presentar una acción expedita para proteger derechos sindicales de los

trabajadores y su ejercicio. El objeto de la acción es otorgar defensas contra las prácticas antisindicales.⁴⁷

La actuación sindical, y la representación de los trabajadores poseen un ámbito limitado por el territorio en la cual interviene y por la actividad que desarrollan los trabajadores representados. En un mismo territorio, solo la asociación sindical más representativa, obtiene la “personería gremial”, siendo esta la que prevalece sobre las demás al momento de interponer medidas judiciales en defensa de los representados.

El modelo imperante de unidad gremial, fomenta la existencia de sindicatos fuertes, limitando la interposición de acciones, sólo a favor de las asociaciones sindicales con personería gremial.

Esta unidad gremial, limita entonces la acción colectiva, siendo preferidas las asociaciones con personería gremial, por sobre las que no lo posean, siendo esta característica un rasgo distintivo del amparo o acción colectiva, en el cual se encuentra legitimada cualquiera de las asociaciones que defiendan el interés vulnerado.

La ley establece entonces, quienes son los sujetos legitimados para promover esta acción colectiva, en defensa de los trabajadores, sean o no afiliados, otorgando tal facultad a la asociación con personería gremial. Queda limitada la acción también a la defensa de los derechos laborales de ese sector con exclusión de otros derechos.

b) Ley 24.240 de Defensa de consumidores y usuarios.

⁴⁷ Artículo 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 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.

Sancionada por el Congreso nacional en el año 1993, se trata del primer instrumento que ponderó la necesidad de protección de los derechos de usuarios y consumidores de nuestro país.

La ley, otorga un papel fundamental a las asociaciones de usuarios y consumidores, siendo los legitimados para representar jurídicamente a los individuos cuyos derechos sean afectados.

La ley dispone que “En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas.”⁴⁸ La ley dispone la existencia de la opción de salida, al referirse al alcance de la sentencia: “La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.”⁴⁹

En el artículo 54, la norma prevé el procedimiento a seguir por el juzgador en los casos donde se encontraran en juego cuestiones de índole patrimonial: “Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado,

⁴⁸ Artículo 52 de la Ley 24.240

⁴⁹ Artículo 54 de la Ley 24.240

en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.”

Es clara la importancia que le brinda la ley a las asociaciones de consumidores, otorgando a estos entes la legitimación para accionar: “Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley.”⁵⁰

En opinión de Lorenzetti, la ley admite la acción colectiva referida a intereses individuales homogéneos, legitimando para accionar a consumidores, usuarios, asociaciones, la autoridad de aplicación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público Fiscal.⁵¹

c) Ley 25.675 General del Ambiente

Sancionada el 6 de noviembre del año 2002, la Ley General del Ambiente, provee al sistema normativo una herramienta fundamental para resolver las cuestiones relativas al daño ambiental colectivo. Se trata de la primera legislación especial que norma de manera detallada las acciones colectivas, en particular las relacionadas a derechos de incidencia colectiva.

⁵⁰ Artículo 55, Ley 24.240

⁵¹ Lorenzetti, Ricardo L, “Justicia Colectiva”, Rubinzal Culzoni Editores, 2010

La nueva normativa ha dado origen a un novedoso procedimiento colectivo ambiental. Receptando principios y normas procesales internacionales, y habilitando su aplicación al derecho nacional, en la problemática ambiental.

Los legitimados para accionar en virtud de la norma pueden ser: el afectado, el Defensor del Pueblo, y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, todo en concordancia con lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Parte de la doctrina sostiene que la Ley 25.675, carece de normas procesales suficientes para cubrir las cuestiones relativas al daño ambiental colectivo, haciendo un recuento de los puntos regulados por la norma, es posible arribar a tal conclusión: establece los sujetos legitimados para promover la acción, la posibilidad de plantear una demanda por cesación del daño, refiere aspectos de competencia, medidas de prueba y cautelares.⁵²

El caso más emblemático en la cuestión sobre daño ambiental colectivo en nuestro país, es “Mendoza”⁵³, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación, habilitó la instancia con respecto del daño de incidencia colectiva, ya que se trata del “único reglado y alcanzado” por la Ley General del Ambiente. Quedaron fuera del tratamiento entonces, los intereses individuales de los afectados, debiendo cada uno de ellos concurrir por la vía correspondiente de acuerdo al territorio y normativa del proceso individual conforme al reclamo que pretendieran promover.

Sin perjuicio de ello, el dictado de la norma, habilita el inicio de acciones colectivas a partir del accionar de los legitimados procesales ante la concurrencia del daño ambiental, facilitando de esta manera la prueba de la existencia del hecho o evento dañoso, debiendo a posteriori cada particular intentar la acción resarcitoria del daño, acreditando su calidad de parte del grupo damnificado.

⁵² Verbic, Francisco, EL REMEDIO ESTRUCTURAL DE LA CAUSA “MENDOZA”, en línea: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/.../Documento_completo.pdf?...

⁵³ C.S.J.N., “Mendoza”, Fallos: 331:1622 (2008)

La Ley, establece que la sentencia dictada en el proceso, hará cosa juzgada, y tendrá efecto erga omnes, salvo cuando la demandada fuese rechazada por cuestiones de prueba.

2.. Legislación provincial

a) Provincia de Buenos Aires. Ley de Amparo.

Ley 13928, modificada por el dictado en año 2010 de la ley 14192, regula el procedimiento para la interposición de *amparos de incidencia colectiva*.⁵⁴

He aquí una de las consecuencias directas en el orden jurídico del fallo “Halabi”: Fue sin dudas, elemento impulsor de esta reforma, así queda expresado en los “Fundamentos” de la ley modificatoria: “La resolución de la Corte Suprema de Justicia en el referido caso "Halabi" permite ahora proceder a completar el espíritu de la sanción de la Ley n° 13.928, en lo que hace a los procesos de incidencia colectiva, con el conocimiento de lo que el Superior Tribunal de la Nación considera sobre la materia, lo cual, sin ser el modo normal en el cual se desarrollan este tipo de cuestiones (que usualmente son reguladas por las Legislaturas y eventualmente tienen como correlato la expresión de parte del Poder Judicial sobre su constitucionalidad), debido al tratamiento simultáneo en ambas jurisdicciones, nacional y provincial, aunque en instancias diferentes (judicial en la primera, y legislativa en la segunda), nos brinda la posibilidad de proponer hoy una modificación que incluya ambas expresiones.”

El texto reformado, reconoce la existencia de los intereses individuales homogéneos, estableciendo los requisitos de la demanda, contando entre ellos con la referencia “específica de sus efectos comunes”.

⁵⁴ Ley 14192 de la Provincia de Buenos Aires, (BO: 16-XII-2010)

En particular requiere la Ley que la pretensión deba concentrarse en los efectos comunes, “identificar un hecho único o complejo que cause la lesión; el interés individual no debe justificar la promoción de demandas individuales, y debe garantizarse una adecuada representación de todas las personas involucradas”. Se advierte que el legislador bonaerense ha seguido los lineamientos de la doctrina “Halabi” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dispone la Ley, que “La representación adecuada del grupo resulta de la precisa identificación del mismo, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, la debida notificación y publicidad del litigio y el planteo de cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo.”

En cuanto a los efectos de la sentencia, la Ley de Amparo bonaerense, dispone que será oponible al vencido en beneficio de quienes, “a pesar de no haber intervenido en el juicio, compartan la situación jurídica o de hecho con lo que interpusieron la acción”

El artículo 21 de la nueva ley con las modificaciones introducidas por la Ley 14192, crea, en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia, el “Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva, en el que se registrarán los procesos de dicha naturaleza, su objeto, radicación, partes intervinientes, medidas cautelares dispuestas, y sentencias de todas sus instancias.” Dispone la norma que el mismo, será público y de consulta libre y gratuita.

Este Registro ha sido reglamentado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, a través de la Acordada N° 3660/13.

Admitido el amparo colectivo, el artículo 8° de la ley, establece que el Juez deberá “ordenar la inscripción de dicha causa en el Registro especial creado en la presente ley, que informará en el plazo de dos (2) días sobre la existencia de otras

acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo.”

La cuestión referida a las notificaciones carece de regulación en esta norma provincial, por lo que entiendo, se da un vacío legal en un punto central de las acciones colectivas, cual es normar el instrumento procesal idóneo para hacer saber los actos del proceso a las partes.

Es por lo menos criticable, que sea se el legislador provincial haya intentado el diseño de la acción de clase por vía de la acción de amparo. Ello es así, por cuanto el proceso colectivo es de carácter complejo por su misma naturaleza, y esta complejidad atenta contra la agilidad y expeditividad que debe imperar en el procedimiento del amparo.

Las acciones colectivas en la Provincia de Buenos Aires, también han sido reglamentadas en la ley de Defensa del Medio Ambiente⁵⁵ y en el Código de Implementación de los Derechos de Consumidores y Usuarios.⁵⁶

La ley de Defensa del Medio Ambiente, en su capítulo IV, otorga a cualquier habitante la facultad para acudir ante la dependencia que hubiere actuado u omitido actuar, a fin de solicitar se deje sin efecto el acto, o bien activar los mecanismos fiscalizadores pertinentes, y legitima judicialmente frente a una decisión administrativa contraria tanto el afectado como el defensor del pueblo provincial y las asociaciones que se dedican según su estatuto a la defensa de este tipo de derechos, siendo competente la justicia en lo contencioso administrativo.

⁵⁵ Ley 11.723, BOPA del 22 de diciembre de 1995; "Protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del medio ambiente en general. (Ecología - Diversidad biológica)

⁵⁶ Ley 13.133, BOPA del 5/9 de enero de 2004; "Establece bases para la defensa del consumidor. Código provincial de implementación de los derechos de los consumidores y usuarios.”

Para los casos en los cuales, el daño provenga, de la acción u omisión de un particular, los accionantes pueden acceder de manera directa al poder judicial, a través de acciones de protección o reparación.

Por su parte, la ley 13.133, otorga facultades a los consumidores y usuarios, y a las asociaciones civiles dedicadas a la materia y debidamente inscriptas, para interponer acción ya sea individual o colectiva, además de instituir la ingerencia del Ministerio Público para el supuesto en que alguno intervinientes abandonare la acción incoada.

b) Catamarca

Legisla la materia la ley 5034 de Procedimiento para el Amparo Judicial de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos de la Provincia de Catamarca, entre los que incluye el derecho a un ambiente sano, derechos de usuarios y consumidores de bienes y servicios, la defensa de la competencia, y la defensa de “cualquier otro bien o valor social que responda a necesidades o intereses colectivos, con el fin de salvaguardar la calidad de la vida” (Art. 2). La ley legitima activamente a la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, las Municipalidades, los Organismos descentralizados, los entes reguladores, las entidades constituidas legalmente y registradas para la defensa de intereses difusos o derechos colectivos, y cualquier asociación civil, sociedad, o particular, cuando accionen invocando la afectación de un interés difuso o colectivo que les concierna de manera personal y directa.

c) Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El amparo colectivo se encuentra regulado por el Art. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma.

En el caso de una persona física, para interponer amparo colectivo, se requiere que el actor sea habitante de la Ciudad. De tratarse de persona jurídica, se exige que la misma se dedique a la defensa de derechos colectivos.

El instrumento en la Ciudad de Buenos Aires, se dispone para la protección de derechos en casos de discriminación, y para proteger derechos colectivos como el medio ambiente, trabajo, patrimonio cultural, histórico, competencia, de consumidores y usuarios.

La Ciudad de Buenos Aires, no cuenta con una ley que regule el amparo colectivo.

d) Provincia de Córdoba.

No hay norma especial que contenga al amparo colectivo. La Constitución de la Provincia de Córdoba, establece en su artículo 53, que “la ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución” y se prevé la figura del defensor del pueblo como “comisionado para la defensa de los derechos colectivos o difusos, la supervisión sobre la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la aplicación en la administración de las leyes y demás disposiciones, de acuerdo con la determina la ley” (Art. 124)

e) Jujuy

La Constitución de la Provincia de Jujuy regula el amparo en su artículo 41: “Toda persona puede deducir demanda de amparo contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial o municipal, así como de

entidades o de personas privadas que amenacen, restrinjan o impidan de una manera ilegítima el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por esta Constitución, siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave o que no existieren procedimientos eficientes acordados por las leyes o reglamentos para reparar el agravio, lesión o amenaza.”

La Ley 4399, regula el procedimiento que tutela intereses difusos y derechos colectivos. Legitima al Ministerio Público y a entes privados legalmente reconocidos. La ley permite que los sujetos individualmente perjudicados acumulen su acción a la promovida por la asociación.

La ley admite los reclamos patrimoniales, estableciendo que el resarcimiento del daño producido al grupo será fijado prudentemente por el juez cuando se acredite la existencia del menoscabo. Aquellos perjudicados particularmente pueden promover individualmente la acción resarcitoria.

f) La Pampa.

La ley 1352, es la norma que establece el procedimiento para el amparo de los intereses difusos y los derechos colectivos.

Legitima para accionar al Ministerio Público, a los municipios, a las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o cualquier otra entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo.

Engloba una serie de derechos colectivos como: al medio ambiente, acervo cultural, patrimonio histórico, arquitectónico, arqueológico, documental y lingüístico y la educación.

En cuanto al alcance de la sentencia, la norma prevé que la acción se promueve con fines preventivos así como resarcitorio, ya sea en especie o pecuniariamente.

El resarcimiento pecuniario, requiere la acreditación cierta del daño.

g) Río Negro.

El amparo colectivo se encuentra previsto en la Ley 2779. Se encuentran legitimados para interponer la acción, el fiscal de Estado, el Ministerio Público, los municipios, las asociaciones legalmente constituidas y registradas, cualquier ente o particular que accione en nombre de un interés colectivo y el Defensor del Pueblo.

La Constitución de la Provincia de Río Negro, protege a ciertos grupos y los identifica: niños, jóvenes, tercera edad, discapacitados, mujeres.

Una vez admitida la vía, se deberá configurar la composición del grupo, debiendo el representante del grupo precisar las pautas que permitan individualizar los sujetos a quienes se extenderán los efectos de la sentencia.

h) Salta.

La Constitución de la Provincia de Salta, habilita la protección y tutela de los intereses difusos. La norma suprema provincial estipula tal herramienta jurisdiccional en su artículo 91.

A su vez la ley 6986, reglamenta una acción de protección y otra de reparación para la tutela de los derechos de incidencia colectiva relativa al ambiente. La mentada ley, admite que interponga acción cualquier persona o grupo, aunque no haya sufrido de manera directa el daño en su patrimonio o persona, esté vinculada de alguna manera a los efectos dañosos de los actos hechos y omisiones que estipula la norma.

i) San Juan

En la provincia de San Juan, los intereses difusos y colectivos encuentran amparo en la Constitución de la provincia, y la Ley 6006 regula el procedimiento de tutela. La acción se encuentra establecida para la protección del ambiente, de los valores históricos culturales arquitectónicos, derechos de usuarios y consumidores, y cuestiones relativas a los servicios públicos.

Interpuesto el amparo y habilitada la vía por el juez, éste debe delimitar la composición del grupo y otorgar con precisión las pautas para identificar a los sujetos a quienes se les extenderá los efectos de la resolución final del conflicto.

El procedimiento prevé la realización de una audiencia de conciliación obligatoria.

j) San Luis

El amparo colectivo se encuentra consagrado como garantía en la Constitución de la provincia. A su vez, la ley 5054, regula el procedimiento a desarrollar en los casos de amparo colectivo.

La ley, legitima para accionar a las personas físicas, jurídicas afectadas, o la asociación con personería gremial o profesional cuyos derechos colectivos se vean vulnerados.

Para las cuestiones relativas al derecho de consumo, la provincia cuenta con una legislación especial. La ley 5163, establece la acción sumarísima en defensa del consumidor, legitimando para accionar a los particulares, las asociaciones de usuarios y consumidores y al Defensor del Pueblo.

La Constitución puntana, dispone la tutela al ambiente y calidad de vida, a la familia, la vivienda, la salud, y enumera grupos como: los niños, los jóvenes, la tercera edad y los discapacitados.

La sentencia en el proceso de amparo puede ordenar la reparación, el cese de las actividades y efectos, y la prohibición para realizar actos antijurídicos.

k) Santa Fe

El amparo se encuentra reconocido en la Constitución Provincial, a partir de lo normado en el artículo 17 de la norma superior.

Asimismo, la tutela de los intereses colectivos se encuentra regulada en la Ley 10.000, sancionada en el año 1986.

Instrumenta la acción a través de un recurso contencioso administrativo, contra actos que “lesionaren intereses simples o difusos de los habitantes de la Provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, en la correcta comercialización de mercaderías a la población y, en general, en la defensa de valores similares de la comunidad.” La ley dispone que se encuentren habilitados para intentar la acción cualquier persona física o jurídica interesada, y el Defensor del Pueblo.

La sentencia que hace lugar al recurso, tendrá una orden inhibitoria, es decir, podrá disponer el cese de la conducta u omisión.

l) Tierra del Fuego

Los intereses difusos son reconocidos por la Constitución provincial, el trabajo, los consumidores, la familia, el ambiente, y el trato igualitario contra la discriminación a mujeres, niños, ancianos y discapacitados.

El legislador provincial ha dictado la Ley 55 que establece el procedimiento para la defensa del ambiente. Legitima a particulares y asociaciones para promover proceso con fines de protección al medio ambiente y el ecosistema.

La ley dispone el resarcimiento económico a la comunidad cuando no sea posible la reposición del estado de cosas a su estado anterior. El resarcimiento se traduce en obras o acciones de preservación al ambiente.

m) Tucumán.

La ley 6944 del año 1999, establece el procedimiento específico del amparo colectivo. El llamado Código Procesal Constitucional, dispone que se encuentren legitimados para promover el amparo colectivo, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, y las agrupaciones privadas legalmente reconocidas.

La agrupación además deberá estar integrada por sujetos vulnerados por la causa motivo de la acción, que esté ligada territorialmente al lugar del hecho.

Tutela el patrimonio cultural, la defensa de consumidores y usuarios, el ambiente sano. Por su parte constitucionalmente se ampara a la familia, los niños, adolescentes, ancianos y discapacitados.

El reconocimiento que el legislador de nuestro país ha conferido a los derechos colectivos en general, a partir de la Reforma Constitucional de 1994, se refleja en el relato ut supra realizado. Ahora bien, como se puede apreciar, el sistema carece de una norma clara y concisa que regule la tutela de los derechos

plurindividuales homogéneos, elemento que le otorga especial relevancia a la tarea pretoriana realizada por nuestro Máximo Tribunal en “Halabi”.

3 Antecedentes jurisprudenciales

El desarrollo de las acciones colectivas en Argentina, se relaciona íntimamente con los fallos jurisprudenciales que a través de los años van abrevando de la doctrina, y el derecho comparado, y otorgando sustento jurídico a las nuevas realidades que los justiciables ponen a disposición de la jurisdicción.

A los fines de observar la evolución en los fallos jurisprudenciales, del reconocimiento, alcance y tratamiento a los intereses individuales homogéneos y las acciones de grupo es conveniente separar entre los primeros casos que arribaron a consideración de la Corte Suprema, y aquellos posteriores al fallo rector de la materia, es decir “Halabi”

Los derechos individuales homogéneos, claramente definidos por la Corte Suprema de la Nación en “Halabi”, tienen un recorrido histórico con altibajos en los anales jurisprudenciales de nuestro país.

En “*Kattan*”⁵⁷ el Señor Juez de Primera Instancia a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo de Buenos Aires, resolvió que “ todo ser humano posee un derechos subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico”, habilitando para promover la acción a “aquellos que lo hacen a título personal o en representación de sus familias, cuando la finalidad que persiguen es el mantenimiento del equilibrio ecológico, garantía que se encuentra implícita en el artículo 33 de la Constitución Nacional”.

⁵⁷ Juzg. 1ra Inst. Cont. Adm. Fed. Bs As, “Kattan Alberto y ots. c/ EN”, LL 1983-D-575 (1983)

En el año 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvió en autos “*Ekmekdjian c/ Sofovich*”⁵⁸. La Corte admite la legitimación del accionante a fin de solicitar se condene al demandado a leer una carta documento que el actor le enviara, por la vulneración al sentimiento religioso de los católicos, ofendido como consecuencia de los conceptos vertidos en su programa con relación a la Virgen María y Jesucristo. La Corte extiende los efectos del fallo a todos los integrantes del sector, con el objeto de evitar una desmesurada cantidad de procesos similares.

En el precedente “*Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional*”⁵⁹, la Asociación Protección del Consumidor, interpuso ante la Justicia Federal de Mendoza acción de amparo colectivo contra el Poder Ejecutivo Nacional, basando su demanda en la falta de razonabilidad de las nuevas tarifas que perjudicaban a los consumidores, y en la falta de apego al pliego de bases y condiciones de la concesión del servicio así como la violación a lo dispuesto por la Ley de Convertibilidad que prohibía la actualización de tarifas.

Al arribar la cuestión a la esfera de la Corte Suprema de la Nación, el voto mayoritario, dejó establecido que no se trataba de un caso o controversia en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional dado que los peticionantes no demostraban un interés particularizado. Sostuvo la Corte en su voto mayoritario que no existe cuestión justiciable si la supuesta lesión a los derechos de los consumidores invocada por los amparistas contra el Art. 2 del decreto 92/97 no sólo no es de carácter general, sino que la misma norma había dado lugar a numerosas acciones en diversas jurisdicciones del país.

En agosto de 1999, la Corte Suprema debió resolver un pedido de acción declarativa, en autos: “*Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la*

⁵⁸ C.S.J.N., “*Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, G. y ots*”, Fallos 315:1492 (1992)

⁵⁹ C.S.J.N., “*PRODELCO c/ PEN s/ amparo*”, Fallos: 321: 1252 (1998).

República Argentina (AGUEERA) c/Provincia de Buenos Aires y otros s/Acción declarativa”⁶⁰. La actora pretendía se declare la inconstitucionalidad de decretos ley provinciales, que disponían la obligación a cargo de los usuarios industriales bonaerenses del pago de gravámenes que ascendían al 18.5% del importe facturado, cuando estos usuarios fueran abastecidos por un prestador sujeto a jurisdicción nacional.

La Corte Suprema, admite la legitimación de la asociación, por lo que se establece la no necesidad de mandato con facultades de representación en este tipo de tutela, circunstancia en que se fundaba la defensa interpuesta por la provincia.

Del fallo antedicho, cabe interpretar que al pronunciarse favorablemente respecto de la legitimación de la entidad accionante, el máximo tribunal entendió que la categoría de intereses involucrados en la litis se encontraba incorporada en el artículo 43 de la Constitución Nacional, al referirse a la defensa de los "derechos de incidencia colectiva en general".

En autos “*Consumidores Libres Coop. Ltda. De Provisión de Servicios de Acción Comunitaria*”⁶¹ la Corte sostuvo que reconocer la legitimación constitucional para promover acción de amparo a personas distintas a los afectados directos, no significa una ampliación automática de la facultad para demandar, sin un previo análisis sobre la existencia de una cuestión justiciable.

En el año 2000, La Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, debió resolver en autos “*Defensoría del Pueblo de la*

⁶⁰ C.S.J.N., “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa” Fallos: 320:1302, (1999) , en Rev. Argentina del Rég. de la Adm. Pca. Año 1999, Nro.: 254 Página 072

⁶¹ C.S.J.N. “Consumidores Libres Coop. Ltda. De Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, 7-5-98, LL 1998-C-602

*Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur SA*⁶². El objeto del proceso era el resarcimiento por daños sufridos por un grupo de unas 600.000 personas como consecuencia de un corte de luz o apagón ocurrido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que se extendiera en el tiempo por más de 10 días. La Cámara al resolver sostuvo la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo, en resguardo de los derechos individuales de los usuarios del servicio público afectados por el corte de energía. Cabe manifestar, que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir de lo normado en su artículo 137, habilitaba la actuación de la Defensoría en protección de los derechos de los ciudadanos, otorgándole expresamente legitimación procesal para intervenir en juicio.⁶³

Declara la sentencia, la responsabilidad por daños de la demandada, y la condena al resarcimiento de los daños y perjuicios consecuencia del apagón. La misma resolución indicaba que quienes se considerasen con derecho, debían concurrir ante los tribunales correspondientes por la vía que estimasen más conveniente.

Lo resuelto por la Cámara en estos autos fue un gran avance en materia de protección a los intereses individuales homogéneos. La misma sentencia reconoce su naturaleza novedosa, al sostener que “los jueces debemos acordar protección a los

⁶² C.S.J.N. “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur SA”, (2000), J.A. 2000-II-221 y ss.

⁶³ Constitución Ciudad Autónoma de Buenos Aires. “ARTICULO 137.- La Defensoría del Pueblo es un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad. Es su misión la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos. Tiene iniciativa legislativa y legitimación procesal. Puede requerir de las autoridades públicas en todos sus niveles la información necesaria para el mejor ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérsele reserva alguna. ... El Defensor del Pueblo vela por la defensa y protección de los derechos y garantías de los habitantes frente a hechos, actos u omisiones de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local”

derechos y garantías constitucionales, sin excusarnos en la falta de una ley que los reglamente, o de un procedimiento legal apto para su ejercicio”⁶⁴.

La importancia histórica de esta resolución judicial fue remarcada por la doctrina, en especial por el hoy miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Ricardo Lorenzetti, quien en su oportunidad señaló que “mediante ella se crea un ordenamiento procesal específico para el caso, y puede llegar a tener el impacto que tuvieron decisiones semejantes en materia de recurso de amparo y derecho de réplica...”⁶⁵

Se trata, entonces, del primer fallo jurisprudencial que adhirió a la doctrina de los intereses individuales homogéneos en su calidad patrimonial, debiendo cada uno de los afectados ocurrir ante la jurisdicción para obtener su correspondiente resarcimiento.

En autos “*Defensor del Pueblo de la Nación c/ PEN*”⁶⁶ donde se pretendía el cese del llamado corralito financiero, la Corte se expidió allí desestimando la pretensión colectiva interpuesta, por ausencia de legitimación del organismo accionante, afirmando que queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo contemplada en el Art. 43 segundo párrafo de la Carta Magna, la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio corresponde de forma exclusiva a cada uno de los potenciales afectados.

En el ya comentado en el presente trabajo, precedente “*Mendoza*”⁶⁷ que trataba los daños vinculados a la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo, señaló la Corte sobre la pretensión indemnizatoria que, si bien, “eventualmente,

⁶⁴ C.S.J.N. “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur SA”, (2000), J.A. 2000-II-221 y ss.

⁶⁵ Lorenzetti, Ricardo; 2000, Daños Masivos, acciones de clase y pretensiones de operatividad, JA 2000-II-237

⁶⁶ C.S.J.N., “Defensor del Pueblo de la Nación c/ PEN”, (2007), causa D.2080.XXXVIII, , sent. del 26-VI-2007

⁶⁷ C.S.J.N., “Mendoza”, Fallos: 329:2316 (2006)

podrían ser calificados como derechos individuales homogéneos, en razón de que podría haber un solo hecho ilícito que cause lesiones diferenciadas a los sujetos peticionantes, ello no surge de la demanda..."

Se puede concluir siguiendo al doctor Ricardo Lorenzetti "... hasta el año 2007, la doctrina de la Corte Suprema dio amplia cabida a la protección de los bienes colectivos, conforme surge de los casos mencionados, pero se mantuvo restrictiva en la tutela de los intereses individuales homogéneos."⁶⁸

Es a partir del ya comentado fallo "Halabi" del año 2009, que la Corte Suprema de la Nación desanda el camino de las acciones de grupo, que hasta entonces permanecía en estado embrionario en la doctrina y algunas sentencias de instancias menores, y reconoce en el derecho argentino la existencia de los intereses individuales homogéneos.

⁶⁸ Lorenzetti, Ricardo, 2010, "Justicia Colectiva", Rubinzal Culzoni Editores, Pág. 51

V. Perspectivas

Por todo lo vertido hasta aquí, puedo afirmar que, en nuestro derecho patrio, el desarrollo de las acciones colectivas referidas a los intereses individuales homogéneos, se encuentra en un estado primigenio.

La evolución de este fenómeno en el derecho usual argentino depende, en gran medida, de la práctica judicial y de los vaivenes que concurren en doctrina y jurisprudencia.

La doctrina nacional, abrevando en el derecho comparado, viene dando forma a los principios regentes de la materia en cuestión, elementos que son tomados por los diferentes fallos jurisprudenciales referidos al enjuiciamiento grupal.

La situación actual, es decir, la falta de una normativa que permita reglamentar lo referido a los intereses individuales homogéneos, se ha tornado a esta altura de los acontecimientos, insostenible.

El legislador omite desde la reforma constitucional del año 1994 legislar esta materia.

Esta mora del legislador, manifiesta y advertida por la doctrina y jurisprudencia desde los primeros casos, y puesta en foco por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Halabi”⁶⁹

El legislador de la Reforma constitucional de 1994, elaboró la implementación de los derechos de incidencia colectiva, y estableció que los mecanismos para su puesta en práctica serían dispuestos a posteriori por la legislación nacional.

Sin perjuicio de ello, la norma resulta plenamente operativa, y es deber de los jueces darle eficacia, y facilitar el acceso a la justicia de los particulares cuando acrediten vulneraciones a derechos de este tipo.

⁶⁹ C.S.J.N., “Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04”, (2009), Considerando 11°

1. Proyectos legislativos.

Es necesario el urgente dictado de una normativa que englobe las cuestiones de los procesos colectivos, en particular las pretensiones que se refieran a los derechos de incidencia colectiva.

Teniendo en vista la reserva que realizaron las provincias en cuanto al dictado de normas adjetivas, en lo referido a las acciones de grupo o colectivas, la facultad regulatoria es compartida con el Congreso Nacional.

La particularidad de la materia, la necesidad de legislarla en virtud de lo establecido por el Art. 43 de nuestra Constitución Nacional, y la importancia de los derechos de tercera generación en la sociedad moderna, habilitan al Congreso de la Nación para tomar la labor parlamentaria y llevar a la realidad tan requerida norma.

Cabe referir que en diversos fallos, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación admite la competencia del Congreso de la Nación para elaborar normas procesales para los supuestos en que sean esenciales para asegurar el respeto de las instituciones.

a. *Proyecto de Ley de Amparo del año 2006*, establece “Disposiciones Especiales para el Amparo Colectivo”, entre las cuales dispone que en los casos de amparos colectivos, promovida la acción, se dará publicidad a la misma por 3 días como mínimo por medio de edictos, radio, televisión, y cualquier otro medio gratuito que el juez considere conveniente; asimismo, el proyecto propone la creación de un Registro de Amparos Colectivos en que deberán registrarse todos los procesos de amparo colectivo, y será de consulta libre y pública (Art.. 27); a los fines de obtener hacer efectiva la sentencia, el Art.. 28 establece que cualquier miembro del grupo afectado puede requerir la ejecución de la sentencia.

b. Es tal la relevancia del precedente “Halabi”, que con posterioridad a su dictado por parte de la Corte, distintos legisladores de ambas Cámaras, introdujeron para su tratamiento por el Congreso de la Nación diferentes proyectos de ley con objeto de reglar el proceso de grupo en nuestro país.

A modo de detalle, enumero los mismos, distinguiendo la Cámara legislativa en la que se encuentra el proyecto:

En el Senado de la Nación:

S-09-1786, “PROYECTO DE LEY REGULANDO LAS ACCIONES DE CLASE”, autoría de Horacio Lores.

S-10-3396, “PROYECTO DE LEY REGULANDO LAS ACCIONES DE CLASE PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA PREVISTOS EN EL ART. 43 DE LA CONSTITUCION NACIONAL”, redactado por la legisladora Adriana R. Bortolozzi

S-11-1045, “PROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN LEGAL PARA LAS ACCIONES DE CLASE”, presentado por Liliana T. Negre de Alonso

En la Cámara de Diputados de la Nación:

1700-D-2009, “PROTECCIÓN AMBIENTAL, LEY 25675: MODIFICACIONES SOBRE LEGITIMACIÓN PARA OBTENER LA RECOMPOSICIÓN ANTE EL DAÑO AMBIENTAL. CREACIÓN DEL

REGISTRO DE PROCESOS COLECTIVOS MEDIOAMBIENTALES”, proyecto presentado por el diputado Alfredo Dato

2199-D-2009, “ACCIÓN DE CLASE. REQUISITOS. CREACIÓN DEL REGISTRO DE ACCIONES DE CLASE COMO DEPENDENCIA DEL REGISTRO DE JUICIOS UNIVERSALES DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN”, autoría de los diputados José A. Vilariño, Osvaldo R. Salum y María I. Diez

5996-D-2010, “ACCIONES DE CLASE: RÉGIMEN”, elaborado por Fernando Yarade y Mónica L. Torfe

2540-D-2011, “ACCIÓN DE AMPARO: RÉGIMEN. MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. DEROGACIÓN DE LA LEY 16986”, proyecto redactado por Ricardo R. Gil Lavedra, Ricardo Alfonsín, Juan P. Tunessi y otros.

4033-D-2011, “ACCIÓN DE CLASE: RÉGIMEN”, autoría de los legisladores Ricardo R. Gil Lavedra, Ricardo Alfonsín, Juan P. Tunessi y otros

4055-D-2011, “ACCIÓN DE CLASE: REQUISITOS”, producido por Graciela Camaño.

En este punto, siguiendo a la doctora María J. Azar, debo apuntar que uno de los más graves problemas de los proyectos” es el de “la ausencia o deficiencia en regulación de la representatividad adecuada”.⁷⁰

c. Anteproyecto para la Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación

La redacción original del Anteproyecto incluye una Sección sobre los daños a los derechos de incidencia colectiva, que ha sido suprimida por el Poder Ejecutivo Nacional, en su revisión, transformando el proyecto en otro intento frustrado por regular las “acciones de clase”.

El Anteproyecto definía al daño a los derechos de incidencia colectiva, estableciendo que ocurre cuando existe “una lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización...”

Disponía el Anteproyecto, que los legitimados para accionar eran: “ a) el afectado individual o agrupado que demuestra un interés relevante; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional; d) el Estado nacional, los Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados municipales; e) el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.”

El Proyecto, reconocía, antes de ser observado por el Poder Ejecutivo, la existencia de daños a derechos individuales homogéneos. Así en su artículo 1746,

⁷⁰ AZAR, M. Jose, “Los derechos de incidencia colectiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Comentario de una supresión”.
<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina456.pdf>

establece: “Hay daños a derechos individuales homogéneos cuando media una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica”

El mismo artículo dispone los legitimados para accionar, siendo: “a) el afectado individual o agrupado que demuestre un interés propio; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional.”

El Anteproyecto, establecía en su artículo 1747 como requisito para la admisibilidad, “que el enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual, para lo cual el juez debe tener en consideración aspectos tales como el predominio de las cuestiones comunes sobre las particulares o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litis consorcio entre los afectados.”

En cuanto a la sentencia y sus alcances, el proyecto elevado al Ejecutivo, disponía que la misma hiciera cosa juzgada y tendría efecto erga omnes, con la excepción que la demanda fuera rechazada.

El procedimiento permitía que los damnificados pudieran solicitar la liquidación y ejecución de sentencia a título personal ante el juez de su domicilio. Es decir, la sentencia favorable recaída en el proceso colectivo, habilitaba la ejecución del particular a fin de hacer efectivo su derecho.

La eliminación por parte del Poder Ejecutivo Nacional, a la sección que el proyecto dedicaba a los procesos y daños colectivos, se traduce en una gran oportunidad desaprovechada. Suprimir la sección in totum, es desconocer los alcances

que en la vida cotidiana del ciudadano, tienen los derechos plurindividuales homogéneos, y mantener este estado de carencia normativa hasta tanto el legislador disponga una ley especial al efecto.

2. Evolución jurisprudencial posterior a “Halabi”

Posterior a la sentencia en “Halabi”, la Corte Suprema debió resolver nuevas cuestiones relativas a las acciones de grupo. A fin de observar el mantenimiento de la doctrina expuesta en el leading case, con diferentes matices, en concordancia con los hechos que se plantean en las diversas causas, se detalla en resumen los diversos fallos posteriores a “Halabi”.

En “*Thomas*”⁷¹, el voto mayoritario del Alto Tribunal, sostuvo su doctrina sobre la necesidad de un “caso” o “controversia” a los fines de dar paso a la actividad jurisdiccional, un caso que debe estar fundado en un interés específico, y atribuible en forma determinada al litigante, el sistema judicial argentino mantiene el principio de que sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.

Afirmó la Corte que “sólo una lectura deformada de lo expresado por ella en la decisión mayoritaria tomada en la causa “Halabi”, podía tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante (en base a sus condiciones de ciudadano y de diputado nacional), pues basta con remitir a lo sostenido en el considerando 9º de dicho pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen, la exigencia del caso en los términos del Art. 116 de la Constitución nacional se mantiene incólume.

⁷¹ C.S.J.N. “Thomas, Enrique c./ E.N.A. s/ amparo.” Fallos: 333:1023 (2010)

Vale afirmar, que este principio jurídico de raigambre constitucional, que se exterioriza en el Art. 116 de nuestra Constitución Nacional, y que tiene sus bases en el mismo sistema republicano de gobierno, se mantiene sin variaciones.

En la causa "*Cavaliere*"⁷², la Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER) promueve la acción con el objeto de que se condene a la empresa de medicina prepaga Swiss Medical Group, a proveer de equipos de ventilación mecánica y accesorios para el tratamiento del "síndrome de apnea obstructiva severa", a la totalidad de sus afiliados que padezcan esa enfermedad y requieran tratamiento.

La actora peticiona, que para el supuesto que sea receptada favorablemente la demanda, la condena sea extendida a todos los afiliados que se encuentren en idéntica situación.

En su sentencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazó la posibilidad de aplicar la doctrina emanada de "Halabi" al caso.

Conforme la resolución del máximo tribunal, no se configuraba en este caso, dos de los elementos requeridos en el fallo "Halabi".

Advierte la Corte que la actora no ha logrado identificar la existencia de un hecho único o complejo que sea causa de la lesión a una pluralidad relevante de personas. De los hechos y pruebas producidas en autos, no puede "extraerse siquiera de manera indiciaria la intención de la prepaga de negarse sistemáticamente a atender planteos de sus afiliados semejantes a los del señor Cavaliere."

Tampoco se configura el segundo de los elementos exigidos en el precedente "Halabi", ya que la acción se focaliza de manera exclusiva en las circunstancias particulares del peticionante, y no en efectos comunes de un obrar de la demandada

⁷² C.S.J.N. "Cavaliere, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo". Fallos: 335:1080 (2012)

que pudiera extenderse a un grupo determinado o determinable. Por estos dos puntos, rechaza la Corte la acción con respecto a Proconsumer, continuando la vía para el derecho individual del co actor, el señor Cavalieri.

La línea de tiempo con respecto a los fallos que receptan la doctrina de los intereses individuales homogéneos, en la jurisprudencia del máximo tribunal nacional, nos lleva al precedente “*Padec*”⁷³. En él, la Corte retoma el camino iniciado en “Halabi”. El máximo tribunal debió resolver una cuestión que versaba sobre derecho de consumo. La parte actora pretendía que se declarara la ineficacia de cláusulas del contrato que había suscripto con Swiss Medical SA, y que se condenara a la firma a dejar sin efecto aumentos en las cuotas mensuales que percibía por el servicio de medicina prepaga.

Con fecha 21 de agosto de 2013, la Corte Suprema dictó sentencia, en la cual ratificó la clasificación de derechos desarrollada en “Halabi” y definió que el derecho cuya protección pretendía la actora refería a un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos y que se cumplían en el caso con los recaudos para hacer viable una acción colectiva.

La Corte, a través de su análisis, verificó la existencia de un hecho único que estaría dado en el contrato tipo que suscriben los afiliados de la firma demandada, tratándose de un hecho “susceptible de ocasionar una lesión al derecho de una pluralidad de sujetos”. Asimismo, en el caso bajo examen, la lesión ingresaría en la órbita de “efectos comunes” de los afiliados. Para finalizar, el rechazo a la legitimación de la actora sería una práctica judicial contraria al acceso a la justicia, dado que “la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma

⁷³ C.S.J.N. “PADEC c. Swiss Medical S.A.” LA LEY 2013-F, 445 (2013)

particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable".⁷⁴

El voto mayoritario requirió al juzgado interviniente para que tomara medidas para: a) "identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso", b) "supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso", c) "arbitrar un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte", d) "implementar medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con idéntico objeto al presente"⁷⁵. Todo ello de conformidad con el considerando 20° del fallo "Halabi".

Cabe manifestar que en un reciente fallo, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha incorporado la doctrina del fallo "Halabi". Se trata de la sentencia recaída en la causa "*López Rodolfo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó*"⁷⁶. El actor, un usuario del servicio eléctrico, interpuso acción en carácter de "afectado", ejerciendo la representación colectiva de un grupo de vecinos perjudicados por el cobro de un rubro que entendían indebido por parte del prestatario del servicio de electricidad.

El concepto que percibía la Cooperativa Eléctrica no se encontraba previsto en el cuadro tarifario vigente, ni estipulado en normativa sobre la materia.

El miembro de la Suprema Corte, doctor Juan Carlos Hitters, en su voto toma la doctrina del fallo "Halabi", al reconocer la existencia de los derechos individuales

⁷⁴ C.S.J.N. "PADEC c. Swiss Medical S.A." (2013) Consid. 11

⁷⁵ C.S.J.N. "PADEC c. Swiss Medical S.A." (2013), Consid. 16

⁷⁶ Suprema Corte Provincia de Buenos Aires, "*López Rodolfo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó*", C 91.576, 26-3-2014.

homogéneos como una especie de los derechos de incidencia colectiva reconocidos por nuestra Constitución Nacional en su artículo 43. Siguiendo la doctrina de la Corte Nacional en el mentado fallo, Hitters sostiene la necesidad de que la lesión o amenaza tenga un origen común, sin perjuicio de lo cual, no sea posible la concurrencia de un litis consorcio activo entre los actores: “en dichas circunstancias, la legitimación individual que todo interesado posee para remediar su propia lesión personal, convive con la legitimación colectiva que el ordenamiento reconoce a los afectados para proveer a la defensa del grupo abarcado por el hecho generador del perjuicio respectivo.” Asimismo, el juez bonaerense, al tratarse de un reclamo por conceptos tarifarios, refiere la escasa significación económica de las pretensiones consideradas individualmente.

También en tiempo reciente, en la provincia de Córdoba, debió decidir la Sala B de la Cuarta Circunscripción judicial, en los autos caratulados "*Gremio AEFIP y otros c/ estado nacional-PEN y otro- Amparo Ley 16.986*"⁷⁷. Se confirmó por unanimidad confirmar la sentencia de primera instancia que había rechazado la petición de los demandantes.

Los demandantes fueron: el Sindicato de Empleados Públicos de la Provincia de Córdoba (SEP), la Asociación Gremial de Empleados del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, la Asociación de Empleados Fiscales e Ingresos Públicos (AEFIP) Seccional Córdoba, el Sindicato de Luz y Fuerza de Córdoba, el Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Córdoba (SUOEM), la Asociación del Personal Superior de la Empresa Provincial e Energía de Córdoba (APSE), la Asociación del Magisterio de Enseñanza Técnica AMET y el Sindicato Regional de Luz y Fuerza.

⁷⁷ Cám. Fed. Apel. 4ta. Circunsc. Jcial., “GREMIO AEFIP Y OTROS GREMIOS C/ ESTADO NACIONAL – PEN Y OTRO – AMPARO LEY 16986” Expte. N° FCB 19301/2013/CA1, 26-6-2014

La acción de amparo fue interpuesta en contra del Estado Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) invocando la representación de sus afiliados, con el objeto de que se "declare la inconstitucionalidad de las omisiones incurridas por el Poder Ejecutivo Nacional por incumplimiento del deber legal de actualizar anualmente el monto no imponible previsto como deducible" en la Ley de Impuesto a las Ganancias.

Refieren al fallo "Halabi", y solicitan se haga lugar al amparo en defensa de "*Derechos de Incidencia Colectiva Laboral – Acción de Clase*", referente a la tutela de "intereses individuales homogéneos" de trabajadores activos y jubilados de cada asociación sindical accionante y se ordene actualizar el mínimo no imponible y las escalas previstas en la Ley de Impuesto a las Ganancias, aplicando el índice de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables.

Los fundamentos para rechazar el amparo colectivo pueden diferenciarse en el fallo de la Cámara, y se basan en la inexistencia de un caso o cuestión concreta, en la falta de legitimidad de los gremios para promover la acción. Rechaza la Cámara que pueda aplicarse por analogía lo resuelto por la Suprema Corte nacional en el precedente "Halabi". En materia tributaria, dispone la Cámara, "la acción se configura a través del interés patrimonial de cada contribuyente o responsable, a quienes en forma individual les compete invocar y acreditar la lesión concreta de sus intereses."

Sienta un concepto importante, que ya fuera referido en distintos fallos de la Corte, al afirmar que "La supuesta lesión de una sumatoria de derechos subjetivos patrimoniales no transforma la pretensión en colectiva en los términos señalados, máxime cuando se trata de cuestiones de naturaleza tributaria, donde dicha relación jurídica entre el fisco y el contribuyente es de eminente carácter individual y personal"

Retornando al ámbito del máximo tribunal nacional, con fecha 24 de junio de 2014, en autos “*Consumidores Financieros Asoc. Civil Para Su Defensa /C Banco Itau Buen Ayre Argentina S.A. /S Ordinario*”,⁷⁸ la Corte Suprema de Nación debió resolver sobre una cuestión referida al derecho de consumidor sobre servicios bancarios.

En esta causa, la asociación civil Consumidores Financieros, una asociación de consumidores de servicios financieros, inició demanda contra el Banco Itaú, con el objeto de que se condenara a la entidad bancaria a devolver a los usuarios de cuenta corriente de la entidad, lo percibido de más durante los últimos 10 años, en concepto de cobro de un concepto denominado “riesgo contingente” cuando los sobregiros efectuados hubieran sido cubiertos por el cliente en el mismo día, y para los supuestos en que aún el descubierto hubiera procedido por más de un día, cuando su proyección financiera anual arrojara una tasa efectiva anual que excediera a los límites razonables en la materia. Asimismo a asociación accionante, solicitaba el cese de estos proceder.

La Corte entendió que la actora procuraba la protección de derechos de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos, y que los recaudos exigidos por la doctrina “Halabi” se encontraban cumplidos, lo que hacía viable la acción colectiva.

Afirma la Corte en este fallo que el hecho origen de la acción es “un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos - cuestionamiento del concepto “riesgo contingente” en algunos supuestos y cobro de una Tasa Efectiva Anual considerada abusiva-, y en tanto la pretensión está

⁷⁸ CSJN, “Consumidores Financieros Asoc. Civil Para Su Defensa /C Banco Itau Buen Ayre Argentina S.A. /S Ordinario” 24/6/2014, C. 1074. XLVI. REX, en línea: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=712445>

concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase de los sujetos afectados y se enmarca dentro del objeto estatutario de la asociación actora.”

Dispuso el fallo que el tribunal de origen deberá encuadrar el procedimiento en lo normado por el Art. 54 de la ley 24240: Acciones de incidencia colectiva. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso. La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.

En un fallo reciente, fechado el 18 de agosto de 2016, la Corte Suprema de Justicia de Nación decide en la causa CIPES, “*Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo*”, Expte. N° FLP 8399/2016/CS1. La asociación CIPES sometía a consideración de la Justicia Nacional, la validez y eficacia de los actos administrativos emanados del Ministerio de Energía y Minería, que modificaban cuadros tarifarios del servicio de Gas.

La sentencia elaborada por la Corte, rechazó parcialmente la acción colectiva, estableciendo la obligatoriedad de la audiencia pública previa, y suspendiendo la aplicación del cuadro tarifario para usuarios residenciales hasta tanto se desarrollara el procedimiento de la audiencia pública.

Los usuarios “no residenciales”, PyMES, industrias y comercios, quedaron fuera del beneficio establecido en sentencia. Determina la Corte que solo en relación al colectivo de usuarios residenciales cabe presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional, siendo esa vulnerabilidad la llave que abre la legitimidad del grupo. Para los usuarios no residenciales, dice el fallo, “no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción no aparezca plenamente posible en atención a la entidad de las cuestiones planteadas” (cfr. Considerando XIII).

Esta división entre tipo de usuarios, dejando sin protección a parte de ellos, es criticada por parte de la doctrina nacional. Los autores Francisco Verbic y Jose María Salgado, en su artículo “Un estándar inconstitucional para el acceso colectivo a la Justicia”, publicado en el diario La Ley del 25 de agosto de 2016, arriban a la conclusión, a la cual adhiero de que, la división realizada por la Corte “impide que el

proceso colectivo cumpla con una de sus principales finalidades: resolver el conflicto de modo igualitario para todos aquellos que, como en el caso en comentario, se encontraban exactamente en la misma posición (frente a la ausencia de celebración de audiencias públicas previas al dictado de las resoluciones anuladas).”

Consecuencia directa del proceso, fue la realización el día 16 de septiembre de 2016, de las audiencias públicas donde se plantearon las diferentes posiciones y se blandieron las justificaciones técnicas y jurídicas de la medida, procedimiento que llevó al posterior ajuste tarifario dispuesto por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación.

Este camino ascendente, y la multiplicidad de casos que la justicia incorpora al bagaje jurisprudencial, refleja de manera clara y conducente el nivel de aceptación en doctrinarios, y jueces, y la vigencia de los derechos individuales homogéneos y su mecánica pretoriana de protección.

Conclusión

De todo lo hasta aquí expuesto, puede desprenderse, que las acciones colectivas, de grupo, protectoria de los llamados intereses individuales homogéneos en nuestro país, requieren su urgente normativización.

El derecho positivo argentino, carente de normas adjetivas que regulen la materia referida a las acciones de grupo, es un sistema incompleto a la luz de los avances del corpus jurisprudencial y doctrinario.

La práctica judicial cotidiana, indica un claro y mantenido aumento en la cantidad de procesos judiciales iniciados contra el Estado en todos sus órdenes, promovidos por particulares.

A los casos referidos al medioambiente, y a temas relacionados con el derecho de los consumidores, deben adicionarse los supuestos de pretensiones judiciales cuyo objeto es atacar en el foro tribunalicio, medidas de gobierno, como sucedió en las cuestiones referidas al corralito financiero, al llamado “cepo” al dólar, y a la suba de tarifas.

Para culminar el presente trabajo, debo expresar que nuestro sistema de derecho escrito, requiere la urgente puesta en vigencia de una norma con alcance nacional que legisle debida y acabadamente lo relativo a la tutela de los derechos individuales homogéneos.

Veintidós años han transcurrido desde la última reforma constitucional, y cinco desde la resolución tomada por la Corte Suprema de la Nación en el caso “Halabi”, datos temporales que revelan una falta de actividad por parte del legislador argentino en una materia de tal magnitud como la protección de los derechos de los ciudadanos.

En el fallo “Halabi”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pone en evidencia la imperiosa necesidad del sistema jurídico argentino, de contar con la ley que permita aplicar sin vises y con plena vigencia los derechos de tercera categoría denominados individuales homogéneos.

Es claro el fallo, en su considerando 12º, al consignar que “...no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos”

Reconoce el máximo tribunal, que los derechos individuales homogéneos se encuentran amparados por lo normado en el artículo 43 de nuestra Constitución Nacional, y ante la falta de regulación manifiesta la ineludible responsabilidad y deber de la judicatura para presentado el caso, resolver en consecuencia, dado que lo establecido en la norma constitucional es completamente operativo.

La Corte Suprema, revela la existencia de una mora del legislador, y lo urge a solucionar esta cuestión cuanto antes sea posible. Siguiendo el considerando 12º del fallo, reza: “Frente a esa falta de regulación -la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido-, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho

fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).”

Cita la doctrina emanada de los fallos “*Siri*”⁷⁹, “*Kot*”⁸⁰ y “*Ekmekdjian*”⁸¹ conforme a la cual se entiende que las garantías emanadas de la Constitución existen y protegen a los individuos, por el solo hecho de estar en el texto constitucional, independientemente de si se dictó o no una ley reglamentaria.

Esta anemia legal con respecto a la protección de los derechos individuales homogéneos debe cesar, y esta omisión, a cargo del legislador debe subsanarse en lo inmediato.

En el caso de daños masivos, la ausencia de un procedimiento que encuadre el desarrollo de la acción, puede dar lugar a soluciones injustas, contradictorias, heterogéneas, ciñendo la tutela efectiva de derechos.

La defensa de esta categoría de derechos individuales homogéneos sólo logra efectividad y vigencia si se litigan de manera colectiva; son claros los ejemplos brindados por Rizzi: “millones de usuarios no pueden hacer millones de reclamos por unos pocos pesos de abuso, y a las empresas les resulta eficiente resolver los pocos reclamos individuales que reciban y mantener el abuso para el resto del grupo de consumidores. Una empresa que contamina se ahorra millones ilícitamente y paga sólo unas pocas indemnizaciones a algunos que se quejan, una prepaga que no brinda

⁷⁹ C.S.J.N., “*Siri, Angel S*”, Fallos 239:459 (1957), LL,89-531 y JA,1958-II-476

⁸⁰ C.S.J.N., “*Samuel Kot SRL*”, Fallos: 241:291 (1958)

⁸¹ C.S.J.N., “*Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros*”. Fallos 315:1492 (1992).

prestaciones obligatorias ahorra millones ilícitamente y paga sólo unos pocos reclamos de algunos pacientes que se quejan.”⁸²

En el ámbito de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por Acordada N° 3660/13 del tribunal, se ha creado el Registro Público de Procesos Colectivos.

El mismo órgano jurisdiccional, con fecha 6 de agosto de 2014, mediante Acuerdo N° 3721/14, delegó en su Presidencia facultades para que proceda a determinar la fecha de inicio de actividades del Registro de Procesos de Incidencia Colectiva creado por Acuerdo N° 3660/13.

Este sistema de registración, aún no ha entrado en funciones, sin embargo, una vez que sus actividades den comienzo, deberán anotarse en el Registro “todos los procesos en que se debatan derechos colectivos o de incidencia colectiva en general, a excepción de los procesos de hábeas corpus” y será deber de los jueces intervinientes comunicar la información necesaria para ello.

Igualmente, jueces de otras jurisdicciones voluntariamente podrán informar al Registro sobre la existencia de procesos colectivos bajo examen, debiendo el Registro se tomará nota de los procesos colectivos que tramiten en extraña jurisdicción y sean voluntariamente informados por los jueces pertinentes.

La aplicación de este Registro, es un paso necesario y de gran utilidad para el desarrollo pacífico y obtener mayores resultados en los procesos colectivos. Evitar la multiplicidad de procesos, que pueden obtener resultados heterogéneos es uno de los pilares fundamentales que debe respetar el procedimiento de grupos.

Debo concluir, que estos son los pasos que debe, necesariamente, desandar el legislador argentino, siguiendo la impronta de jueces y tribunales de distintas

⁸² Rizzi, Guillermo, 2013, “La acordada N° 3660/2013 de la SCBA o la inconveniencia de regular los procesos colectivos en una ley de amparo”, Publicado en: Sup. Adm.2013 (noviembre), 3 - LA LEY2013-F, 1

jurisdicciones que, con avance irregular, receptan la aplicación, protección y tutela de los derechos individuales homogéneos.

El “trasplante responsable” de las acciones de clase, al que refiere Antonio Gidi, es el objetivo a alcanzar en el sistema jurídico nacional⁸³. No es una labor sencilla, pero es una carga que le cabe a la comunidad jurídica en su conjunto, doctrinarios, jueces y sobre todo legisladores, y que es necesario concretar modernizar nuestro sistema de Derecho.

⁸³ GIDI, Antonio. “Procesos Colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivo se individuales homogéneos en una perspectiva comparada”, Ed. Porrúa, México. 2003

BIBLIOGRAFIA

ALTERINI, Atilio Aníbal, Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (El armado de un sistema), LA LEY2009-D, 740

ANDER-EGG, E, “Técnicas de Investigación Social” Lumen Argentina 1995
24° edición

AZAR, M. Jose, “Los derechos de incidencia colectiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Comentario de una supresión”.
<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina456.pdf>

C. SELLTIZ; M. Jahoda y otros “Métodos de investigación en las relaciones sociales” 4ª edición pp 67-70 Edit. RIALP Madrid 1970

CASSAGNE, Juan C. Derecho Procesal administrativo Tomo 1 y 2. Buenos Aires: Hammurabi. 2004

ESAIN, Jose A. Las acciones ambientales en Derecho Argentino y Comparado. Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Tomo 2. MANILI, Pablo L. -Director- La Ley. 2009

GELLI, Maria A. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. La Ley. 2001

GELLI, María A. LA LEY2009-B, p. 565. 2009

GIANNINI, Leandro J. La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos. Buenos Aires. Librería Editora Platense. 2007

GIDI, Antonio. (2003). “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, en la obra “Procesos Colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivo se individuales homogéneos en una perspectiva comparada”, Ed. Porrúa, México.

GIL DOMINGUEZ, Andrés. Neoconstitucionalismo y derechos colectivos. Buenos Aires: Ediar. 2005

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo Tomo 2 (3era Ed). Buenos Aires.1998

GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D. ROSALES CUELLO, Ramiro, Las acciones colectivas a la luz de la Constitución Nacional, LA LEY2006-B, 1238

GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D. ROSALES CUELLO, Ramiro, Nuevas consideraciones sobre el caso "Halabi". LA LEY2009-D, 424

HERNANDEZ SAMPIERI – FERNANDEZ COLLADO – LUCIO, Metodología de la Investigación, 4ta Edición, Mac Graw Hill, 2006, Mexico .

HUTCHINSON, Tomas; Rosatti, Horacio –directores- Revista de Derecho Público. Derecho Ambiental Tomo 1, 2 y 3. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores. 2009

LORENZETTI, Ricardo Luis, “Justicia Colectiva”, Rubinzal Culzoni Editores, 2010

MAURINO, Gustavo, NINO, Ezequiel, Sigal, Martin. Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado. Buenos Aires: Lexis Nexis. 2005

MEROI, Andrea A. Procesos colectivos. Recepción y problemas. Buenos Aires: Rubinzal Culoni Editores. 2008

MONTERO AROCA, Juan. “La Legitimación en el proceso civil (intento por aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)”, Civitas, Madrid, 1994.

MORELLO, Augusto M. Los derechos subjetivos homogéneos. Su tutela procesal. Morello, A.M., Sosa G.L., Berizonce, R.O. Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados. 2da Ed. La Plata – Buenos Aires. Librería Editora Platense, Abeledo Perrot. 2004

NASSI, Maria C. Cuestiones procesales colectivas: su acogimiento en la Ley General del Ambiente y los lineamientos de las acciones de clase en el Derecho argentino. SJA 22/12/2010, Lexis N° 0003/015256. 2010

OTEIZA, Eduardo. Procesos colectivos. Buenos Aires: Rubinzal Culoni Editores. 2006

PADÚA Jorge, “Técnicas de Investigación aplicada a las Ciencias Sociales” p.32 Fondo de Cultura Económica. México 1993

PALAZZO, Eugenio L. Acciones de Clase y Derechos Individuales Homogéneos. Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Tomo 2. MANILI, Pablo L. -Director- La Ley. 2009

RIZZI, Guillermo, “La acordada N° 3660/2013 de la SCBA o la inconveniencia de regular los procesos colectivos en una ley de amparo”, Publicado en: Sup. Adm.2013 (noviembre), 3 - LA LEY2013-F, 1, 2013.

SAGUES, Nestor P. Acción de amparo, adenda de actualización, “El amparo como acción de clase (caso Halabi)”, Editorial Astrea, 2013.

SALGADO, Jose M. El Amparo Colectivo. Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Tomo 2. FALCON, Enrique M. -Director- Rubinzal Culzoni Editores, 2010.

SALGADO, Jose M. Los derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Rubinzal Culzoni Editores, 2010.

SANTIAGO, Alonso (h). "El concepto de Bien Común en el sistema constitucional argentino. El personalismo solidario como techo ideológico de nuestra Constitución" UCA, colección año VII n° 12

TORICELLI, Maximiliano, Un importante avance en materia de legitimación activa, LA LEY2009-B, 202

Jurisprudencia:

"Siri Angel s/ Amparo", (1957). 27/12/1957. Fallos 239:459.

"Samuel Kot SRL s/ Habeas Corpus", (1958), 5/09/1958, Fallos 241:291

"Ekmekdjian c/ Sofovich", (1992), 07/07/1992. Fallos 315:1492

"Fernandez, Raul c/ PEN", 7-12-99, L.L. 2000-A-179

"Kattan Alberto y ots. c/ EN", Juzg. 1ra Inst. Cont. Adm. Fed. Bs As, LL 1983-D-575

"Defensoría del Pueblo de la CABA c/ Edesur", 16-03-2000. L.L. 2000-C-399

"Unión de Usuarios y Consumidores c/ Edesur", 17-6-2004, LL 2005-A-93

"Defensoría del Pueblo de la CABA c/ Secretaría de Comunicaciones- res. 2926/99", 31-10-2006, LL del 13-11-2006.

"Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro Cfilial CórdobaC c/ E.N. CP.E.N.C M° de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", Fallos C.S. 329:4593. 2006

"Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN-PEN – Dec. 1570/01 y 1606/01 s/ Amparo", 26-06-2007

"Consumidores Financieros Asoc. Civil Para Su Defensa /C Banco Itau Buen Ayre Argentina S.A. /S Ordinario" 24/6/2014, C. 1074. XLVI. REX

"Prodelco c/ P.E.N. s/ Recurso de Amparo", CSJN, ED 177-623.

"Halabi, Ernesto c. P.E.N. – ley 25. 673. dto.1563/04 s/amparo" C.S. H. 270. XLII (2009).

"Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo", CSJN, T. 117. XLVI.

“Cavaliere, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo”. Fallos: 335:1080 (2012)

“Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional - ley 26.124”, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Causa A. 1319. XLIII.

“PADEC c. Swiss Medical S.A.” LA LEY 2013-F, 445 (2013)

“López Rodolfo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó”, C 91.576, 26-3-2014, S.C.B.A.

“Gremio Aefip Y Otros Gremios C/ Estado Nacional – Pen Y Otro – Amparo Ley 16986” Expte. N° FCB 19301/2013/CA1, Cám. Fed. Apel. 4ta. Circunsc. Jcial., 26-6-2014

“Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, Expte. N° FLP 8399/2016/CS1, CSJN, 18/08/2016

“Schlesinger c. Reservists to Stop The War”, Suprema Corte de Estados Unidos, 1974-06-25

“Sosna c. Iowa”, Suprema Corte de Estados Unidos, 1975-01-14

Legislación:

Constitución Nacional de la República Argentina.

Código Civil de la República Argentina.

Ley Nacional 25675

Ley Nacional 23.551

Ley Nacional 24.240

Código Procesal Civil de Nación

Ley 11.723 de la Provincia de Buenos Aires

Ley 13.133 de la Provincia de Buenos Aires

Ley 14192 de la Provincia de Buenos Aires

Ley 5034 de Procedimiento para el Amparo Judicial de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos de la Provincia de Catamarca

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Constitución de la Provincia de Córdoba

Ley 4399 de la Provincia de Jujuy

Ley 1352 de la Provincia de La Pampa

Ley 2779 de la Provincia de Río Negro

Constitución de la Provincia de Rio Negro
Constitución de la Provincia de Salta
Ley 6986 de la Provincia de Salta
Constitución de la provincia de San Juan
Ley 6006 de la Provincia de San Juan
Constitución de la provincia de San Luis
Ley 5054 de la provincia de San Luis
Ley 5163 de la Provincia de San Luis
Constitución Provincial de Santa Fe
Ley 10.000 de la Provincia de Santa Fe
Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego
Ley 55 de la Provincia de Tierra del Fuego
Ley 6944 de la Provincia de Tucumán

Legislación comparada:

Regla Federal de Equidad 48

Regla Federal de Equidad 38

Rule 23, Federal Rules of Civil Procedure (U.S.)

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21.

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista (apellido/s y nombre/s completos)	LOLLI DARIO DAMIAN
DNI (del autor-tesista)	27.708.009
Título y subtítulo (completos de la tesis)	Acción de clase y derechos individuales homogéneos en el Derecho argentino. Enseñanzas del caso “Halabi”
Correo electrónico (del autor-tesista)	dariodloli@gmail.com
Unidad Académica (donde se presentó la obra)	Universidad Siglo 21
Datos de la edición <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO) ⁸⁴	SI
Publicación parcial (informar qué capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Bahía Blanca, enero 11 de 2017.

DARIO DAMIAN LOLLI

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

⁸⁴ Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación