



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

“EL PROBLEMA DE LA REGULACIÓN DE REPRESENTACIÓN DE
LA CLASE EN LAS ACCIONES COLECTIVAS”

CARRERA: ABOGACIA.

ALUMNO/A: MORALES FIGUEROA, EMILIA DEL PILAR.

LEGAJO: VABG 10103.

AÑO: 2017.

RESUMEN:

El presente informe de investigación consiste en la descripción y análisis de las condiciones de la representación adecuada de la clase en las acciones colectivas y si esta, se ve afectada por falta de normativa clara, que puede originar inseguridad jurídica en el ordenamiento normativo argentino.

Así queda planteada la hipótesis: “la representación de la clase en las acciones colectivas se ve afectada en sus condiciones por falta de normativa clara, generando inseguridad jurídica en el ordenamiento argentino”.

Para dar cuenta de esta problemática se plantearon los siguientes objetivos: Explicar cómo nace la acción de clase, analizar las condiciones de representación de la clase y averiguar los factores que influyen en la inseguridad jurídica de la representación adecuada de la clase.

La investigación se realizó en base a la metodología analítica – descriptiva, realizando una revisión teórica en la que se tuvo en cuenta la evolución legislativa a la verdad de los principios y garantías establecidos el ordenamiento jurídico argentino, como así también la jurisprudencia establecida en las pautas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En la conclusión general se presentan siete postulados, que surgen de lo anteriormente descripto, con la finalidad de contribuir a la eficacia y eficiencia de la representación adecuada de la clase.

PALABRAS CLAVES:

Representación-Acciones Colectivas-Condiciones-Normativa Insuficiente-Inseguridad Jurídica.

ABSTRACT

The present investigation report consists in the description and analysis of the conditions of the adequate representation of the class in the collective actions and if this is affected by a lack of clear regulations, which may cause legal uncertainty in the Argentine normative order.

Thus the hypothesis is stated: "the representation of the class in collective actions is affected in its conditions due to lack of clear regulations, generating legal uncertainty in the Argentine legal system".

To give an account of this problem the following objectives were raised: Explain how class action was born, analyze the conditions of representation of the class and find out the factors that influence the legal uncertainty of the appropriate representation of the class.

The research was carried out based on the analytical - descriptive methodology, making a theoretical review that took into account the legislative evolution to the truth of the principles and guarantees established in the Argentine legal system, as well as the jurisprudence established by the guidelines. of the Supreme Court of Justice of the Nation.

In the general conclusion, seven postulates are presented, which arise from what was previously described, with the purpose of contributing to the effectiveness and efficiency of the adequate representation of the class.

KEYWORD:

Representation - Collective Actions- Terms- Insufficient Regulation- Legal Insecurity

AGRADECIMIENTOS:

En primer lugar quiero agradecer a Dios que siempre me acompañó en cada uno de mis pasos y me sustentó en esta carrera de abogacía. Él es quién da sentido a mi vida. Como símbolo de mi agradecimiento, elegí entre los árboles del programa “Bosque de Graduados”, un “Olivo” ya que es autóctono del lugar en que nació Jesús mi Salvador.

En segundo lugar a mi familia, a mi amado Juan, mi marido, quien me acompañó en cada oración y me motivó para enfrentar cada uno de mis miedos. A mi mamá querida que jamás perdió las esperanzas en mí y que se esforzó tanto por ayudarme en todo en cuanto podía, aún sea escuchar de derecho días tras día para tratar de entender y poder darme su opinión, gracias mami!. A mi papá querido que siempre estuvo apoyándome económicamente para que nada me falte, con cada libro que necesite y atento a cada paso que daba, gracias pá!. A mis queridos hermanos (Pedro y Jaime), mi querida familia política y mis amigos del corazón que siempre creyeron en mí y que con cada novedad que escuchaban de mi trabajo se alegraban en el alma, muchas gracias.

Y como no agradecer a mis menonitas tan queridos que siempre me tienen en sus oraciones (María, Pato, Pablo, Agus, Miguel, Santiago, Marita, La Negrita, Jorge y todos los que fueron siempre parte, muchas gracias.

A Daniela que fue una guía importante en los pasos previos de la graduación, siempre sacando lo positivo para no bajar los brazos. Gracias Daniela por tu paciencia, firmeza y dedicación.

A todos ellos muchísimas gracias por todo lo que me brindaron y que Dios los bendiga siempre.

Salta, verano de 2017.

Emilia del Pilar Morales Figueroa

Índice

INTRODUCCIÓN GENERAL	7
CAPÍTULO 1	12
ASPECTOS PREVIOS CONCEPTUALES	12
INTRODUCCIÓN	13
1- EL PROCESO JUDICIAL	14
Amparo Individual y Amparo Colectivo	14
Proceso Colectivo	16
Principios y garantías procesales constitucionales de los procesos colectivos.....	16
El caso colectivo	17
El proceso de carácter colectivo.....	17
Legitimación Procesal	17
Legitimación Colectiva	20
Estados Provinciales.....	24
El “caso colectivo” y “legitimación”.....	25
Legitimación extraordinaria concurrente. Posibilidades.....	25
Terceros.....	26
Legitimación colectiva en el proceso penal	26
Demanda Colectiva.....	26
2- ACCIÓN DE CLASE.....	27
Acción:	27
Definición y requisitos de procedencia de la acción de clase.....	28
Acciones de clase en el país de Estados Unidos (class actions).....	29
Tipología y clasificación de derechos colectivos:	30
Caso Individual Homogéneo. Particularidades de los intereses individuales homogéneos como una de las tres categorías. Elementos de la litis.....	35
Pretensión enfocada en la “cuestión común”	35
Derechos colectivos en la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Tesis Lorenzetti-Tesis Argibay).	36
CONCLUSIONES PARCIALES	37
CAPÍTULO 2:	40
ELEMENTOS DE LA ACCIÓN	40
(LA CLASE Y SU REPRESENTACIÓN)	40
INTRODUCCIÓN	41
1- “LA CLASE”.....	42
La clase como titular de derechos colectivos	42
Integración:.....	42
Temporalidad. Conflicto.....	42
Correlato procesal del concepto:	42
Clase y litisconsorcio:	43
2- REPRESENTACIÓN DE LA CLASE.....	44
Representación adecuada, postulación y eficacia de la decisión.....	44
Recaudos para ejercerla, designación del abogado de clase	47
CONCLUSIONES PARCIALES	48
CAPÍTULO 3:	49
ANTECEDENTE Y EVOLUCIÓN DEL MARCO NORMATIVO	49
INTRODUCCIÓN.....	50

1- LEGITIMADOS POR LA NORMA CONSTITUCIONAL	53
2- LEGITIMADOS POR LEYES NACIONALES EN REFERENCIA A LA CONSTITUCIÓN.....	57
CONCLUSIONES PARCIALES	62
CAPÍTULO 4:	65
EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL COLECTIVA	65
INTRODUCCIÓN	66
1- CASOS “HALABI” Y “MENDOZA”	67
2- ACORDADAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:	70
3- OPINIÓN DE LA CORTE SOBRE LEGITIMACIÓN COLECTIVA.	74
CONCLUSIONES PARCIALES	80
CAPÍTULO 5.....	82
BASES PARA UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LAS LEGITIMACIONES COLECTIVAS	
.....	82
INTRODUCCIÓN	83
ANÁLISIS DE DATOS.	84
Garantías procesales y constitucionales que deben estar contempladas en la regulación	84
Pautas enunciadas por la Corte que deben estar contempladas en la regulación.....	86
Componentes jurídicos necesarios, que deben estar contemplados en la regulación.....	87
CONCLUSIONES PARCIALES:	90
CONCLUSIONES FINALES.....	91
BIBLIOGRAFÍA:.....	100
DOCTRINA:	100
LEGISLACIÓN:.....	106
Derecho comparado:	108
JURISPRUDENCIA:	108

Introducción General

En el devenir normativo, a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994¹, se ha incorporado la posibilidad de tratamiento del caso colectivo por vía excepcional de amparo. Con la práctica tribunalicia esta regulación se tornó insuficiente para fundamentar las distintas situaciones particulares que fueron surgiendo y generando la búsqueda de otros mecanismos más acordes al hecho complejo colectivo, que varía entre los requisitos de admisibilidad de la legitimidad, los intereses involucrados y los grupos o clases que intervienen a fin de estar a derecho.

Como tema puntual, en virtud del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional², la legitimación que otorgó el legislador constituyente corresponde al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines. Si bien estuvieron orientadas a la defensa de los intereses en materia colectiva, la calidad y condición a la que debieron someterse no se encuentra especificada, ni se estableció si la misma es conjunta o excluyente. Ello dio lugar a que los jueces por vía de interpretación en pleno ejercicio de sus funciones, la acepten o la rechacen, en el caso concreto. El examen de legitimación debió ser tal, que garantizando ser efectivo como representando adecuadamente a los individuos de la clase, no los pudieran perjudicar o vulnerar en sus intereses a todo el grupo o a una minoría. Los antecedentes jurisprudenciales, como se observaron en el capítulo N° 3, evidenciaron la falta de criterios uniformes para resolución de los casos.

En cuanto a la problemática planteada, se encontró que la normativa vigente para el desenvolvimiento de la legitimación activa en las acciones de clase, si bien estaba dotada de operatividad propia de una norma constitucional, no fue suficiente. Jurisprudencialmente con el caso “Halabi”³ se propugnaron pautas mínimas de interpretación para el caso colectivo, pero ellas no fueron aplicables a la generalidad de los casos no cubriendo con ello la falta legislativa.

Es importante destacar aquí que el fallo citado como otros similares que giran en torno a la temática, han tenido la singularidad de establecer pautas regulatorias de creación pretoriana que suplió en algunos aspectos la carencia legislativa.

¹ Segundo párrafo del artículo 43, de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

² Segundo párrafo del artículo 43, de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

³ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009).

La temática abordada ha sido referenciada por muchos doctrinarios como una necesidad urgente de regulación que garantice la seguridad jurídica, siendo menester el conceso de una postura, que con el devenir histórico del sistema de normas, se permita llegar a un acuerdo legislativo en la materia. La investigación buscó construir derecho no solo desde “Halabi”⁴ como han dicho algunos autores (Salgado J. M., 2010), que es solo un caso particular, sino desde una perspectiva más general y acabada en su ejercicio habitual y efectivo.

La elección de la temática de investigación pretende dar cuenta de un estado de vacío legal reglamentario, que es reconocido así por los jueces y juristas. Por lo tanto, al plantear los objetivos que guiaron el proceso de investigación, se buscó determinar la acción y las condiciones de la clase, como los factores que influyen en la inseguridad jurídica de una adecuada representación.

Además se consideró, si es que los mismos darían una respuesta satisfactoria a la situación actual de los requisitos y a los intereses que se pretenden. El beneficio afectaría a un grupo o clases de personas vinculada a un interés de incidencia colectiva que cobra relevancia por el número que representa. También se propuso alcanzar los motivos controvertidos que postergan creación de una normativa suficiente.

La importancia de una regulación suficiente de estos tipos de procesos radica en la efectividad y economía procesal. La uniformidad de los criterios para otorgar la legitimación evitaría las potenciales sentencias contradictorias y exclusiones arbitrarias de legitimados en procesos de similares características y condiciones. Se dieron casos en la jurisprudencia argentina en los que se ha rechazado y otras veces aceptado sin una debida justificación en cuanto al criterio utilizado, ello se explicó en detalle en el capítulo N°4 del presente.

Otro de los asuntos que se ocupó, es el requisito de la representatividad adecuada, donde no siempre son los mismos criterios los que se utilizó en jurisprudencia. La justicia posee la característica principal en su ejercicio de fundamentar el derecho en que se basa, de manera “casuística”, es decir, siempre con respecto a un caso especial, por ello la interpretación que realizó no alcanzó a establecer estándares generales, lo que obstaculizó la eficiencia y dinamismo del proceso, por cuanto a medida que se fue

⁴ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009).

presentando el nuevo caso se fue adaptando el derecho por las reglas de la analogía. El faltante de orden y claridad en los criterios utilizados en los estrados judiciales hizo que estos procesos no encuentren la eficiencia y eficacia que busca la justicia, que a veces esa sentencia dejó aspectos poco precisos o solo efectivos para el caso concreto, produciendo cierta inseguridad en su implementación.

En lo que atañe a la estrategia metodológica empleada, en este trabajo se utilizó el método analítico-descriptivo, ya que para dar cuenta de la hipótesis se debe analizar el problema planteado descomponiéndolo en sus partes.

Para el análisis descriptivo se entrecruzaron los datos provenientes del estudio de los casos presentados (capítulo N°4) y diferentes “niveles jurídicos” de análisis, considerándose el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia propias del ámbito nacional argentino.

Las técnicas utilizadas fueron, documentales y bibliográficas.

Planteo del problema: la descripción y análisis de las condiciones de la representación adecuada de la clase en las acciones colectivas se ve afectada por falta de normativa clara, pudiendo originar inseguridad jurídica en el ordenamiento normativo argentino.

Los objetivos que se propuso en la investigación:

- Explicar el nacimiento de la acción de clase en los procesos colectivos,
- Analizar las condiciones de representación de la clase,
- Averiguar los factores que influyen en la inseguridad jurídica en la adecuada representación de la clase.

Para dar cuenta de los mismos se consideró, la legitimación que se otorgó en la normativa vigente y los principios de derecho, a la luz de los cuales, sería un adecuado mandato en defensa del interés colectivo, los recaudos establecidos hasta el momento de la representación adecuada, como requisito de admisibilidad para la acción y las garantías establecidas para no vulnerar derechos de las partes no presentes, pero titulares, del interés en los procesos colectivos.

Se revisaron también los puntos de desacuerdo en la doctrina que no permitieran llegar a una conclusión armónica para que pudiera acordarse una ley y así poder plantear soluciones posibles.

Se estableció el análisis de las pautas de derecho comparado que en otros países se han implementado y que posibilitarían la viabilidad de adopción del sistema norteamericano de “*class actions*”, como así también el tratamiento que le da a estas acciones el país vecino de Brasil y el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

La dinámica social fue provocando, con el correr de los años, el surgimiento de nuevos planteos procesales en la justicia argentina. Aparecieron así características colectivas en las relaciones jurídicas, que se encontraban unidas a un interés común u homogéneo entre un grupo o clase de personas. Surgió un número de sujetos que poseían intereses de índole colectivo o difuso y que, motivados por la búsqueda de la economía procesal, igualdad de trato y peligrosidad de sentencias contradictorias, debieron organizarse para dar un único tratamiento al hecho complejo, para que de esa manera, en él, se respetaran todos los derechos y garantías procesales que estableció el ordenamiento jurídico argentino en acatamiento a la suprema ley.

Según la problemática planteada, la falta de normativa clara y la consecuencia de inseguridad jurídica, el presente informe postula la necesidad de implementación de la reglamentación de la representación colectiva en el ordenamiento jurídico argentino, a la verdad de sus garantías procesales constitucionales. En consecuencia, al no ocurrir esto, el devenir de la justicia ha provocado serios conflictos de fundamentación y pronunciación de sentencias contradictorias.

A consecuencia de los cambios sociales surgió la necesidad de reglamentar los nuevos procesos colectivos. Estos se apartaron y se diferenciaron de los tradicionales procesos individuales, conformándose así un contexto que no permitió la adaptación de las estructuras procesales a los nuevos casos colectivos.

Además se originaron conflictos de intereses de diversos grupos entre sí, y que, al no contar con una regla que establezca un orden adecuado y prevalente, no cuentan con las garantías debidas de entrada al proceso, afrontando dificultades por faltar instrumentos legales que se adapten a las características propias del ordenamiento jurídico argentino, ya que fue tomado del derecho comparado.

Otra problemática que se planteó es lo que sucedería en casos que agentes distintos a los establecidos por el segundo párrafo del artículo N° 43 de la Constitución Nacional, como es el caso del Ministerio Público que tiene facultades de índole colectiva y de

representación, atribuidas por normas de la misma jerarquía. Este interrogante se describió en el capítulo N° 2, se analizó en el capítulo N°5 y se afirmó en las conclusiones finales.

El presente informe se compone de cinco capítulos en total.

El primer capítulo expuso todos los aspectos conceptuales previos con respecto a la materia que fundamenta la hipótesis, es decir, toda la conceptualización que delimita el campo de estudio con el surgimiento de las acciones de clase.

En el segundo capítulo se analizó dos elementos principales de las acciones colectivas, “la clase” como sujeto titular de la acción y las condiciones de representación de la misma.

En el tercer capítulo se realizó un análisis de los antecedentes y evolución del marco normativo vigente, que dio lugar a las condiciones de representación de las acciones colectivas.

En el cuarto se presenta un análisis jurisprudencial y doctrinario, particularizando a cada uno de los agentes sociales establecidos en la Constitución Nacional Argentina como así también los no enunciados en ella pero que intentaron dichas acciones en la justicia.

En el quinto y último capítulo, se integró en un análisis el desarrollo de los capítulos anteriores, postulando los principios pertinentes, los aportes de la jurisprudencia y los componentes jurídicos que se establecieron doctrinariamente.

Cada uno de los capítulos descriptos presentó conclusiones parciales.

En las conclusiones finales, se presentan siete postulados que fueron motivados por la reflexión de todo el análisis del cuerpo de la investigación y con la finalidad de contribuir a la eficacia y eficiencia de la representación adecuada de la clase. Si los postulados son considerados como aceptable por este tribunal, se sugerirá a un legislador un proyecto de ley que contemple en su contenido los postulados que se presentaron de la representación de la acción de clase, como así también un cambio de estructuras que se adecue a los nuevos derechos colectivos.

Capítulo 1

Aspectos previos conceptuales

Introducción

Conforme evoluciona la sociedad los individuos manifiestan sus opiniones, expresan sus inquietudes y se involucran cada vez más activamente en todo cuanto respecta a la defensa de sus derechos. Esa lucha fue ganando, paulatinamente, más protagonismo hasta que logró objetivos del tipo legislativo que le fueron dando herramientas de participación y le ayudaron en esa búsqueda de justicia. Es así que el proceso colectivo encontró su origen. Pero fue revestido por los hechos de una complejidad tal, que aún a más de 20 años de incorporado a la Constitución Nacional Argentina, en virtud de la figura del amparo, no encontró un consenso en su regulación para que un mínimo legal abarque a todos los sujetos, con la previsión de que no sean afectadas las minorías que no hayan expresado su voluntad de defensa.

La sentencia colectiva posee alcance *erga omnes* (alcanza a todos los que poseen el mismo interés de índole colectiva) y reviste tal carácter por encontrarse orientada a la eficiencia y eficacia de justicia procesal que se imparte a un colectivo con necesidades no satisfechas.

El presente capítulo respondió al primero de los objetivos planteados, se explicó cómo nace la acción de clase y se expresó cuales son las condiciones de representación de la clase.

Presentó las definiciones divididas en dos apartados, proceso judicial, en donde se establece las cuestiones previas necesarias para entender la temática y problemática. Luego se abordó lo pertinente a la acción de clase y sus complejidades conceptuales. Cada apartado está organizado en diferentes subtemas que se establecieron para un mejor orden en la presente exposición.

1- El proceso judicial.

El proceso judicial es aquel sistema de normas que guía a los sujetos en el pedido de justicia. Es la forma y orden que se establece para que el ciudadano común pueda ser escuchado cuando se esté lesionando o restringiendo su derecho. Este se encuentra contemplado en una norma escrita previa. Dice Palacios que “La doctrina, en general, define al proceso como el conjunto de actos que tienen por objeto la decisión de un conflicto o de un litigio...” (Palacios, 2011).

Sigue diciendo el autor:

“...la definición propuesta se limita a aludir, como finalidad del proceso, a la creación de una norma *individual* destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados sujetos, poniendo de resalto, asimismo, la *extraneidad* de aquellos en relación al órgano.” (Palacios, 2011, pág. 44).

Como bien lo establece, este individuo, es extraño al juez y este último es quien da una resolución en definitiva al conflicto, es quien está investido de dichas facultades para resolver en virtud de una norma que garantiza su independencia e idoneidad.

Amparo Individual y Amparo Colectivo

Mediante los casos “Siri”(1957)⁵ y “Kot”(1958)⁶, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció pretorianamente “la acción de amparo para el caso individual”. Disponiendo que dicha vía procesal obraba para la tutela efectiva de derechos consagrados en la Constitución Nacional Argentina y surgía de ella como una garantías de protección de los derechos vulnerados.

⁵ C.S.J.N, “Siri”, Fallos 239:459, (1957), L.L. 89-531 y J.A. 1958-II-476.

Ángel Siri interpone recurso de *hábeas corpus* (un remedio legal, de peticionar ante las autoridades). Dicho recurso fue realizado en contra actos de autoridad pública, que implicaron la clausura de un diario periodístico de propiedad del actor. Dicho recurso fue motivado por la violación de la libertad de imprenta y de trabajo, que se consagran en los artículos N° 14, N° 17 y N° 18 de la Constitución Nacional Argentina. Requirió el actor que mediante esta vía procesal, se garantice el ejercicio de sus derechos vulnerados (Pizzolo, 2005).

⁶ C.S.J.N, “Kot”, Fallos 241:291, (1958).

En este caso “...la Corte consuma la construcción de los pilares básicos de la estructura garantista.” (Pizzolo, 2005). En este caso se interpone una acción contra actos de particulares, diferente al anterior, motivado por un conflicto gremial. El conflicto estaba dado en la prolongación de la ocupación del inmueble que pertenecía al actor. Dicha acción estaba fundamentada por la lesión que se sufrió de los derechos fundamentales de la libertad de trabajo, derecho de la propiedad y el derecho a la libre actividad consagrados en los artículos N° 14, N° 17 y N° 18 de la Constitución Nacional Argentina (Pizzolo, 2005).

Dice Pizzolo “La acción de amparo se perfiló como un instrumento eficaz de acceso a la justicia, a fin de obtener una pronta respuesta de la magistratura ante limitaciones intolerables de derechos clásicos...” (Pizzolo, 2005).

Ante esta necesidad, se crea la acción de amparo individual mediante un decreto-ley del gobierno de facto de Argentina, N° 16.986 (1966)⁷. Dice Pizzolo que sus fundamentos están en que “atiende al pasado exclusivamente en función al presente: lo pretérito sólo interesa en cuanto se prolongue hasta hoy” (Pizzolo, 2005). Se entendió que “El amparo cubre cualquier acto u omisión del presente y el futuro inmediato”(Pizzolo, 2005).

El artículo 43⁸ instituye por primera vez, como tal y a nivel constitucional, la Acción de Amparo, en su faz colectiva como individual, tan postergado por los legisladores, pero que tuvieron origen jurisprudencialmente. Es así como esta vía es ejercida para la tutela de los derechos de incidencia colectiva, se erige por excepción, siempre que no exista otra vía más idónea. Angélica Gelli dice que “tal disposición y las consecuentes interpretaciones judiciales y doctrinales, permitieron caracterizar el amparo como un remedio excepcional, residual y heroico. En suma, como acción subsidiaria, ante la inexistencia de otros remedios judiciales y administrativos” (Gelli M. A., 2004).

Por esta acción es que se abrió la vía para el ejercicio de un derecho colectivo, aunque aún no se ha reglamentado, puede practicarse libremente, ya que no se encuentra prohibida. A su paso, esta incorporación de la figura de amparo estableció un nuevo panorama en el proceso judicial del “caso colectivo” y además enunció a los legitimados que pueden representar a los integrantes del grupo en la defensa de sus derechos (el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines).

Es una acción excepcional⁹, es decir cuando no haya otra vía más idónea para la defensa de los derechos. La puede interponer cualquier persona y contra cualquier acto u omisión tanto de la administración pública como de un particular que de forma inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta todo derecho o garantía que proteja la constitución, un tratado o una ley del Estado Argentino.

⁷ Publicada en Boletín Oficial 20/10/66.

⁸ Ver artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

⁹ Artículo 43, de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994

Lo interesante de esta acción es que consagra garantías contenidas en la figura del habeas data y el habeas corpus. También se enumera todos los derechos que se pueden intentar proteger por este medio, enrolando a los de los artículos N°41 y N°42 (nueva categoría de derechos) del mismo cuerpo, donde se consagra los derechos ambientales, de consumidores y abre un amplio espectro estableciendo además “los derechos de incidencia colectiva en general”.

Salgado analizando la figura del amparo y su vía excepcional de procedimiento, toma en cuenta dos premisas “(poca prueba y limitado debate)” “alejan...la posibilidad de incorporar los conflictos colectivos en la vía del proceso de amparo, en tanto se lo profile como una vía de extrema celeridad” (Salgado, 2011).

Proceso Colectivo

Definido el proceso judicial es pertinente acotar un poco más el concepto a los proceso colectivo. Al decir de Lorenzetti:

“El proceso colectivo es aquel que tiene la pluralidad de sujetos en el polo activo o pasivo con una pretensión referida al aspecto común de intereses individuales homogéneos o bienes colectivos y una sentencia que tiene efectos expansivos que exceden a las partes”(Lorenzetti, 2017).

Principios y garantías procesales constitucionales de los procesos colectivos

Con respecto a los principios y garantías procesales establecidas en la Constitución Nacional es menester establecer que, los principios son las reglas de interpretación que conforman y delimitan el sistema de normas de un estado. Las garantías vienen a ser esos principios consagrados en la ley suprema que al establecerlos les da protección.

Operatividad de la norma

Resulta de importancia exponer lo que establece la doctrina general con respecto al caso colectivo. Ella establece uniformemente que las normas constitucionales son operativas, es decir que las mismas operan directamente sin la necesidad de una reglamentación. Son auto ejecutorias. Dice Lorenzetti que estas normas “no tienen impedimentos de reglamentación para su efectiva y concreta vigencia pero puede tener impedimentos fácticos” (Lorenzetti, 2017).

El caso colectivo

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde sus orígenes ha establecido que para que exista un “caso colectivo” que resolver, es menester que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo N° 116 de la Constitución Nacional¹⁰ y en el artículo N° 2 de la ley nacional N° 27¹¹. Expresa Salgado que la Corte en reiterados casos argumentó sus fallos fundamentados en estas normativas y que ello ha sido un acierto para el caso colectivo, no solo por legitimar el obrar del órgano sino que también ello conduce a establecer pautas de admisibilidad del proceso colectivo (Salgado, 2011).

El proceso de carácter colectivo

Salgado también advierte que “...de manera expresa, el alto tribunal puntualiza que los intereses colectivos exceden el proceso de amparo.” (Salgado, 2017, pág. 109). La única vía procesal que se ha establecido hasta el momento para el caso colectivo es la “acción de amparo”, ello constituye una dificultad en la práctica cuando se desarrolla un proceso colectivo, ya que existen innumerables materias que pueden ser objeto de pretensión. Las estructuras que existen hasta el momento muchas veces han sido inadecuadas para el tratamiento de un hecho colectivo complejo, en la materia y en sus componentes.

Legitimación Procesal

Es propicio establecer que lo que entiende la doctrina por legitimación, para aclarar el concepto que se viene desarrollando en el presente. Es adecuado hacer una distinción previa al respecto, entre representación y legitimación, porque al hablar de representación adecuada, puede confundirse un concepto con el otro.

Explica Montero Aroca “...existiendo representación la verdadera parte es el representado, si existe legitimación extraordinaria la parte es quien comparece.” (Montero Aroca, 1997) aquí se establece una clara distinción, el representante puede ser legal o voluntario, el primero por imperio de una ley y el segundo por voluntad de las partes, en virtud de un poder que autoriza las actuaciones de defensa en juicio del titular del derecho.

¹⁰ Artículo N° 116 de la Constitución Nacional (parte pertinente): “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras...”.

¹¹ Ley de Organización de Justicia, artículo N° 2: “Nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.”. Sancionada: 13/10/1862. Promulgada: 16/10/1862

La titularidad de los intereses están en cabeza del representado, se hable de un individuo o de un grupo, es decir se estaría tanto en un proceso tradicional como colectivo. Pero la diferencia con el sujeto que es legitimado, es que este, posee la titularidad del derecho, sea el afectado directamente o porque en las funciones para las que fue creado (defensor del pueblo) o constituido (asociaciones), se le otorgue facultad de defensa. Es evidente lo que hace confusión, el interés tiene una característica especial, la de ser difuso o colectivo, nadie del grupo o clase puede arrogarse la sola y excluyente titularidad, pertenece a todo a la vez y ha nadie en particular.

Hecha tal aclaración se continúa con las distinciones que se explican en las distintas posturas de la doctrina. Siguiendo el estudio que realiza Abraham Luis Vargas se destacan cinco posiciones. La primera es la que establece que cuando se accede a los tribunales en pos de la defensa de los intereses difusos o colectivos se estaría ante una “*Legitimación para obrar extraordinaria*” ello lo sostienen varios autores entre los que se cita (Pellegrini Grinover, 1991), (Mazzili, 2004), (Menezes Vigliar, 2001), (Mafrá Leal, 1998), (Arruda Fernandes, 1993) y (Priori Posada, 1997).

Una segunda postura, entiende que simplemente se trata de una “*legitimación ordinaria*” que es establecida por ley, con el imperio que la misma otorga y que con ella solo se ejerce el derecho que le pertenece tanto al legitimado como al grupo, ello es sostenido por los autores (Theodoro Junior, 1992) y (Camargo Mancuso, 1991).

Una tercera postura establece que se está ante una “*legitimación ordinaria sui generis con algunos rasgos de legitimación extraordinaria*”, como lo sostiene (Bujosa Vadell, 1995).

Una cuarta postura, vinculada a ordenamientos que le dan un carácter de derecho público, con órganos exclusivos a la disposición de la defensa del interés colectivo en sustitución de la persona afectada, tiene el fundamento de ser una “*legitimación amplia de carácter especial por razones de interés general*” y otros directamente la engloban como una “*legitimación extraordinaria*” (Almagro Nosete, 1992), lisa y llanamente.

La quinta que se describe es la que entiende que la legitimación es “*anónima*”, la sostienen autores extranjeros como (Nery Junior, 2001), (Marinoni, 1999), (Alrudas Alvim, 1997) y los argentinos (Quiroga Lavié, 1998), (Cafferatta, 2000), (Berizonce, 2006), (Palacio L. E., 2000) en (Vargas, 2006).

El presente se adhiere a esta última, que propone a la cuestión como de anómala al tratarla como única en su género, facilitando, determinando y clarificando su sentido. La adjudicación de legitimidad a los agentes colectivos, en este supuesto, se fundamenta en la aptitud, idoneidad social, capacidad técnica para ser un adecuado representante de la clase, para que no se confunda con las figuras propias del proceso civil tradicional.

La jurisprudencia de la Corte en el caso “Halabi”¹², cuando hace referencia a la legitimidad para el caso colectivo establece que tienen que cumplirse dos elementos de calificación que resultan prevalentes:

1) La petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, perteneciente a toda la comunidad e indivisible, no admitiendo exclusión alguna. El fundamento de esta “legitimación extraordinaria” dice la Corte, entablando su postura al respecto, es a los fines de fortalecer su protección y no una apropiación del mismo.

2) La focalización de la pretensión debe estar puesta en la incidencia colectiva del derecho. Vale aclarar que en el caso de haber una lesión al patrimonio individual de uno de los sujetos, más allá de la cuestión colectiva, estará a su disposición la acción para ejercer el reclamo de daño particularizado a su patrimonio.

Otro de los rasgos característicos, es que en caso de obtener una decisión cuyos efectos repercutan sobre la causa pretendida, no hay un beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. Se puede concluir en base a lo que interpreta la Corte que este sujeto legitimado para la defensa de un interés de incidencia colectiva, es un “elegido” que trabaja para el beneficio de todo el grupo y que en el caso de una sentencia que beneficia, no es él el que saca el rédito sino que es el rédito impersonal, es decir de todos.

Este vacío legal, de seguir existiendo, hará perder el sentido de eficiencia y eficacia por la que se habilitó en la constitución la legitimidad para la defensa de los intereses colectivos. Por ello a la hora de crear una ley es preciso alinear su contenido a las garantías que la suprema ley establece.

Por último se destaca la observación que hace la doctora Meroi, en tres premisas que establece “...socialización de la legitimación...”, “...crisis de la subjetividad...”,

¹² C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009). Considerando 11.

“...*porque la evolución sigue.*” (Meroi, 2008). Se evidencia con la dinámica del derecho un cambio constante que conforme nuevas relaciones jurídicas que se van estableciendo se produce el surgimiento de necesidades que requieren de una legislación acorde. Con esta evolución, los conceptos tradicionales se deben ir flexibilizando y adaptando a la actualidad, por ello es de prominente importancia que el legislador retrotraiga el retraso en el que ha incurrido.

Legitimación Colectiva

Surge la determinación de un nuevo sujeto titular del interés colectivo, inédito hasta el momento y del cual se establece “El reconocimiento de un nuevo sujeto de derecho que los titularice: La Clase” (Salgado J. M., 2010, pág. 35). El mismo autor sigue diciendo “Como la clase nace con el conflicto, la misma debe ser definida en ese momento con la mayor precisión posible a efectos de fijar sus contornos” (Salgado J. M., 2010, pág. 35). En pocas palabras el autor dice mucho, ya que establece el momento en que surge la aptitud de defensa frente al conflicto y establece la necesidad de precisar sus condiciones generales de ejercicio.

En la actualidad del derecho se trata aquí de entes atípicos, a diferencia de los sujetos tradicionales del proceso individual. Por ello es de suma importancia que se realice una inspección del requisito que lo define como tal, la representación adecuada, de la que más adelante se hará referencia en el capítulo N° 2. Por lo antes expuesto, se evidencia el deber de precisar las reglas mínimas de representación (aptitud, idoneidad social y capacidad técnica entre otras), para que en dicho control al momento de delimitar el conflicto y la clase que lo titularice, se garantice el efectivo y confiable desarrollo del proceso.

La legitimación que se le ha otorgado a los sujetos enunciados anteriormente consiste en el reconocimiento legal de una aptitud para ejercer la defensa de un derecho o interés en un proceso judicial. Es la autorización para ingresar al proceso y defender los derechos de índole colectiva, pero con tal relevancia que en el supuesto que la misma sea rechazada por el magistrado, pueda caer la acción de toda una clase. Autores de calibre como Morello han destacado que la cuestión de legitimidad es un verdadero “Talón de Aquiles” (Morello, Hitters, & Berizonce, 1983, pág. 222).

La autora Meroi establece “...legitimación es el reconocimiento otorgado por el derecho de realizar con eficacia determinado acto y es una especial relación del sujeto agente

con el objeto del acto...” (Merói, 2008, pág. 65). Es importante lo que observa la autora a los fines interpretativos, ya que, esta relación “sujeto agente” con “objeto del acto” es la que establece una pauta de aceptación o rechazo de la legitimación.

Especialmente dentro de los procesos colectivos se producen algunas dificultades conceptuales que se deben afrontar, por su composición compleja con la interacción de varios elementos sujetos e intereses y lo escueta de su regulación. No intervienen solo dos elementos (hecho y sujeto) sino que para que subsista la acción el sujeto colectivo legitimado está estrechamente ligado a un interés que la clase o grupo aspira, por ende el vínculo de la pretensión con la titularidad que ostenta debe adecuarse correctamente al complejo colectivo sobre el cual versa.

Lo planteado por la autora, posee una injerencia central debido a que fundamenta la necesidad de carácter urgente de la regulación de la cuestión planteada, a los fines de delimitar un campo de ejercicio del derecho, pero sin establecer un techo que limite extremadamente el pleno ejercicio de la defensa colectiva. La entidad compleja del conflicto es de tal envergadura, que claramente excede el marco y alcance vigente.

Surge así la necesidad de integración, puesto que se da cuenta del desarrollo del origen del derecho colectivo en materia procesal.

En el segundo párrafo del 43° de la Constitución Argentina¹³ el primer legitimado que enuncia es el afectado, luego el defensor del pueblo de la nación y el tercero es una asociación que propenda a esos fines. Menos el afectado, los agentes sociales de la defensa, poseen una posición habilitante, para la pretensión de la clase, que es de tipo objetiva. El afectado, está determinado por un interés subjetivo propio, pero se lo ha integrado a estos legitimados para otorgarle la posibilidad que a la vez que intenta su pretensión individual, represente a toda una clase que busca lo mismo. Su fundamento reposa, a *prima facie* en el contacto directo con el daño y conocimiento que tiene de la cuestión, lo que lo hace efectivo e idóneo para ejercer la tutela en la cuestión colectiva.

El primero de los legitimados enunciados anteriormente, tiene características especiales, por ser el que tiene un contacto directo con el hecho complejo que lesiona el interés colectivo. El legislador de la Constitución Nacional de 1994, a este sujeto afectado, le otorgó una legitimación que lo habilita para dos cuestiones, una a la defensa de

¹³ Segundo párrafo del artículo 43, de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

derechos referidos a intereses subjetivos individuales como así los colectivos, en ello radica lo especial de la habilitación (Vergara, 2011).

A la doctrina no le ha resultado fácil enmarcarlo normativamente frente a la materia colectiva. Surgieron así dos corrientes, la primera postura establece un criterio restrictivo, en cuanto partía de la base tradicional del concepto de los derechos individuales y limitando la acción al individuo en cuanto a su pretensión subjetiva particularizada (Früchtenicht, 2011).

La segunda postura, más amplia, evidencia que el sujeto tiene un interés común con otros integrantes del grupo. Ello no impide que pueda ser particularmente acreedor de un daño individual (Früchtenicht, 2011). Esta corriente, que luego se consolidó en el derecho argentino, fue sostenida, entre otros, por (Morello A. M., 2007), (Quiroga Lavié, 1994), (Bidart Campos, 2002) (Gelli M. A., 2006). (Dromi, 2000).

El convencional constituyente Ortiz Pellegrini¹⁴ en referencia a la figura del afectado establece “ La palabra afectado (a mi juicio bien incorporada) continúa la enorme y reiterada doctrina de la Corte, que manifiesta que para que exista juicio debe haber un interés afectado. No puede haber acciones abstractas o directas sin que exista un interés afectado”. Lo expresado por el constituyente es el fundamento de esta especial condición de legitimación para el afectado en el caso colectivo.

Es interesante a los fines de determinar un concepto de legitimación, la expresión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil (Sala K)¹⁵ al establecer que la acción de clase es “a favor de todo aquel que demuestre la afectación de un interes que no deja de ser propio, aunque participando con un número más o menos indeterminado de miembros de la comunidad, si bien no fuere exclusivo”. Sigue aclarando el tribunal “Por ello se trata de quienes tienen un interés personal, y directo, un verdadero derecho subjetivo, más allá de que, para los casos en que es difícil identificar el interés personal se proveen dos legitimados especiales: el defensor del pueblo y las asociaciones de protección”.

Ahora bien el Defensor del Pueblo es otro de los legitimados para el caso colectivo que establece el segundo párrafo del artículo N° 43 de la Constitución Nacional. La particularidad de este agente es que obra en defensa de un interes que le es ajeno, es

¹⁴ Actas de la Convención General Constituyente, Debate sobre la inclusión del artículo 43, f. 4259.

¹⁵ CApel. Civil, Sala K, “Ramírez Chagra c/ Asociación del Fútbol Argentino”, E.D. 182.769 (1999).

parte en sentido formal y no en sentido sustancial de afectación del interés, no es titular de la relación jurídica sustancial (Vergara, 2011). Referencia Alsina que se produce una “disociación” a los fines técnicos en cuanto a “Sujetos legitimados para demandar” y “Sujetos titulares de la respectiva relación sustancial” (Alsina, 1956).

La utilidad de este funcionario radica en la efectiva protección al ciudadano común. En virtud del segundo párrafo del artículo 86 de la magna ley¹⁶ tiene legitimación procesal para accionar en nombre propio pero, como se dijo anteriormente el interés es ajeno, es decir no posee titularidad sustancial de la relación jurídica afectada por la lesión (Früchtenicht, 2011). Otro doctrinario establece que la legitimación de este sujeto al revestir el carácter de anómala o extraordinaria y en virtud de esa circunstancia se lo ha perfilado como un “sustituto procesal” (Palacio L. E., 2011). Otro de los aspectos que se deben aclarar es lo que destaca Meroi citando a Toricelli “...no estará legitimado el defensor cuando se trate de reclamos patrimoniales...” (Meroi, 2008). Las dificultades conceptuales que se describen anteriormente se manifiestan en las disidencias que se encuentran en la doctrina y jurisprudencia, las cuales se abordarán más adelante.

El defensor del pueblo para el caso colectivo es un legitimado anómalo, que ejerce tal habilitación procesal en nombre propio pero la titularidad de la relación jurídica sustancial le es ajena. Tiene dos características particulares, es un “sustituto procesal” y no estará legitimado para reclamos patrimoniales particulares.

El tercer agente de las acciones colectivas que establece la norma suprema es la Asociación. Como se estableció anteriormente, se está ante un ente dotado de legitimación anómala. La asociación estará constituida por un estatuto que contemple la defensa de los intereses del colectivo o clase y estará registrada según la ley que establece sus requisitos y forma de organización. En este aspecto el legislador nacional también ha incurrido en mora ya que aún no se ha dictado una ley que regule específicamente las funciones de defensa y de representatividad adecuada de estos entes. El ordenamiento es disperso y no cuenta con normas específicas que establezcan las condiciones o lineamientos para garantizar la representatividad adecuada de los afectados.

¹⁶ Segundo párrafo del artículo 86 de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

La autora Jeanneret de Pérez de Cortes, fundamentando la utilidad de la habilitación de las asociaciones para el caso colectivo, se refiere que ella es a los fines de “...crear un plus de defensa en favor de los afectados... permitiendo que el acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos e interese sea más abierto y posible para entidades... a los que se les encomienda esa defensa.” (Jeanneret de Pérez Cortés, 2010). La asociación es un sujeto que está habilitado en función a fortalecer la defensa en la acción colectiva, concurriendo con el afectado potenciando al polo activo de la relación sustancial. Lo particular de este sujeto colectivo es que es una organización creada a fin de la defensa y buscando el objetivo de efectividad en la tutela.

En general la jurisprudencia ha sido uniforme en el criterio de reconocerles legitimidad, pese a la ausencia de reglamentación que se comento anteriormente. Pero ello fue a favor de no incurrir en denegación de justicia, haciendo lo posible en controlar las pautas de registración y observando los objetivos que se proponía. Ahora si bien los jueces han tratado con diligencia la temática, no han podido solucionar el caso en que dos asociaciones accionen en distintos tribunales, con un mismo interés colectivo pero con objetivos diferentes, en momentos diferentes y que se produzcan dos sentencias que sean contradictorias. En tal supuesto, hay dos organizaciones, registradas adecuadamente mediante los requisitos de forma, la acción de defensa fundamentada en un mismo interés colectivo pero buscando objetivos dispares y en consecuencia el peligro de dos decisiones colectivas contradictorias, entonces, cuál sería la solución si los jueces no tienen una normativa que establezca pautas mínimas.

A modo de conclusión parcial el presente interpreta que el afectado está habilitado para accionar y concurrir con otros legitimados. El defensor del pueblo es un sustituto procesal para el caso que se afecte un interés colectivo y nadie accione o no tenga recursos suficientes para solventar el proceso y la asociación concurre con el afectado ha accionar, siempre y cuando cumpla con el registro adecuado. Las asociaciones no poseen normas que regulen sus funciones de representación, pero si tienen una norma que las obliga a registrarse en un organismo como el organismo de Inspección General de Justicia de la Nación.

Estados Provinciales.

Los estados provinciales no se encuentran contemplados en el segundo párrafo de artículo N° 43 de la Constitución Nacional para la legitimación de las acciones

colectivas. Pero cuáles vendrían a ser los argumentos para rechazar dicha representación.

Lorenzetti señala que las provincias no están contempladas en la constitución nacional por dos razones: en primer lugar, los procesos colectivos versan sobre “la regulación de un interés individual homogéneo de los habitantes”. Estos tienen la libertad para actuar contra cualquier persona física o jurídica que se le oponga, como así también el estado. En segundo lugar, la organización de dichos habitantes, que se realiza mediante el principio de división de poderes y el sistema democrático, eligen representantes (gobernadores) que tienen la función de defender los intereses de la provincia, en base a las relaciones que establece el sistema federal al que se encuentra sometido. Pero estos funcionarios tienen facultades limitadas por una ley que no abarca la legitimación del colectivo de habitantes que gobierna (Lorenzetti, 2017).

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁷ en cuanto a su interpretación, bajo estos argumentos a resuelto rechazar la legitimación colectiva de la provincias.

El “caso colectivo” y “legitimación”

Estas condiciones de admisibilidad para iniciar una acción colectiva, muchas veces son confundidas, porque un rechazo de legitimación no es sinónimo de ausencia de caso, son dos cuestiones diferentes e independientes. Siguiendo a Salgado en este punto, se debe distinguir “caso colectivo” que responde a una controversia que es actual y susceptible de ser presentada ante los estrados de los jueces. En cambio la legitimación anómala del caso colectivo, surge de una norma positiva que así lo establece, como sería en el caso argentino el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional. Si una de estas condiciones no se encuentre cumplida, no quiere decir que la otra tampoco lo esté. Ambas condiciones son independientes entre sí (Salgado, 2011).

Legitimación extraordinaria concurrente. Posibilidades

Siguiendo el análisis de Salgado, en el caso que se dicte una habilitación legal que reglamente el ejercicio de la representatividad, cuando concurren varios sujetos legitimados a impulsar la tutela de índole colectiva, el juez que resuelva deberá optar por una habilitación conjunta, en donde podrán ser parte activa en contemporáneo o designar a aquel que cumpla con el requisito de representación adecuada y sin perjuicio

¹⁷ C.S.J.N, “Rio Negro, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Amparo”, fallos 325:2143, (2002).

que los excluidos puedan hacer control de gestión de aquel que fue designado para ejercerla (Salgado, 2011).

Terceros

Para los procesos colectivos no resulta posible incorporar terceros, como se lo realiza en el proceso tradicional individual. Porque los terceros en el procesos que se investiga se encuentran comprendidos en la pretensión objeto del litigio. Salgado encuentra que en este caso se deberá acceder a vías novedosas que se adapten al nuevo proceso. Para este autor el tercero legitimado es lo que denomina “miembro ausente de la clase” quien puede solicitar su exclusión individual del proceso en la oportunidad que se establezca. Cuando esa exclusión no sea viable o el individuo no desee apartarse, podrá ejercer facultades de control sobre la dirección que efectúe el legitimado que haya sido designado como representante. Los restantes legitimados ocuparán una posición de tercero coadyuvante de los intereses del colectivo (Salgado, 2017).

Legitimación colectiva en el proceso penal

La acción penal colectiva, por motivo del principio de culpabilidad, pareciera no ser viable en este fuero. En la rama de proceso penal la acusación debe realizarse a la persona que es sindicada como responsable y que es individualizable.

Con respecto a la querrela, el “particular ofendido”, además de ser quien haya sido afectado por el hecho, tiene que cumplir con el requisito ser titular del bien jurídico protegido, lo que no se correspondería con la tipificación propia de la rama penal (Salgado, 2017).

La Corte ha reconocido legitimación penal para el caso colectivo¹⁸ pese a que muchos doctrinarios como Salgado, creen que dicha cuestión tiene que ser revisadas y debe tenerse en cuenta más recaudos que boguen por la seguridad jurídica del estado argentino.

Demanda Colectiva

El “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”¹⁹, establece una serie de requisitos para entablar una demanda colectiva, lo que da cuenta que es adaptable al sistema de normas del ordenamiento del estado argentino. Se conforma de requisitos

¹⁸ C.S.J.N., “Mignoni, Emilio F.”, fallos 328:1146, (2002).

¹⁹ Artículo N°2, Aprobado en Caracas el 28/10/2004, por el “Instituto Iberoamericano de derecho procesal”.

generales y específicos cuando varía el interés sobre el que versa la materia del conflicto. Los requisitos generales son:

1-“Representación adecuada” que debe poseer el legitimado.

2-“Relevancia social de la tutela colectiva”. Que estará contemplada por los siguientes aspectos:

-Naturaleza jurídica del bien afectado,

-características de la lesión o

-elevado número de las personas perjudicadas.

3-Para el caso especial de “Intereses Individuales Homogéneos” es menester cumplimentar con:

-El predominio de las “cuestiones comunes” y

-Utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

2- Acción de clase

Acción:

La acción es un concepto jurídico oportuno que permite adentrar en la temática más acabadamente. Dice Lorezzeti que “La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión” (Lorenzetti, 2017). Este poder jurídico que tiene el sujeto presenta una doble faz, una individual y otra colectiva. La individual está compuesta por la posibilidad de tutela del derecho, mientras que la “comunitaria” es la relación efectiva de la garantía de justicia (Lorenzetti, 2017, siguiendo a Couture).

Para Lorenzetti la acción colectiva, no representa ninguna dificultad conceptual, ya que cumple con las facetas que se propone, como se expresó anteriormente.

Salgado entiende en cuanto a la acción colectiva, que ella debe valerse de dos principios fundamentales para estar a derecho. Destaca la importancia del principio que garantiza el *acceso a la justicia*, como así también el equiparable a este, es decir, el que habilite

efectivamente tal posibilidad, el principio básico de *justicia social* (Salgado, 2011, siguiendo a Cappelletti y Garth).

Definición y requisitos de procedencia de la acción de clase.

Una de las definiciones pertinentes que se ha encontrado es la siguiente:

“Las acciones de clase son demandas hechas por un representante a nombre de grupos de personas en situaciones similares. Las demandas de acciones de clase son un procedimiento de litigio no tradicional que permite a un representante con reclamaciones típicas demandar ó defender a nombre de, y apersonarse en juicio por una clase ó grupo de personas cuando el asunto ó las cuestiones son de interés común a personas tan numerosas que hacen impracticable llevarlas a todas ante un tribunal” (Reuters, 2017).

Lorenzetti da cuenta de los siguientes requisitos de procedencia:

En primer lugar establece a la “causa fáctica común”, definiendo que ella obedece a un hecho que es, único o continuado, que provoca una lesión a todos los derechos (Lorenzetti, 2017). El hecho compone una unidad, que independientemente que perdure en el tiempo, afecta, amenaza o restringe a todos los derechos que pertenecen a los individuos de una clase.

Seguidamente establece un “elemento legal común” en donde “debe probarse claramente que existe un supuesto de afectación de derechos subjetivos plurales y no un mero interés simple²⁰ de todos los ciudadanos” (Lorenzetti, 2017). Tiene que existir vulneración real de los intereses protegidos que se encuentren contemplados en la doctrina de la Corte, hasta que se dicte la normativa correspondiente.

“Acceso a la Justicia” (Lorenzetti, 2017) es un derecho que se debe asegurar y garantizar en el cumplimiento de estos requisitos. La Doctrina de la Corte en el caso “Halabi”²¹ entendió que un interés individual que se considera aisladamente no justificaría la interposición de una demanda. Por ello, se debe acreditar la relevancia colectiva para propugnar el pretendido acceso. En este tipo de acciones, no es aceptable como dijo la Corte, un interés aislado, sino un conjunto de ellos, donde sin importar el

²⁰ Interés simple: “es una figura subjetivamente genérica e indeterminada, porque es concebida como el derecho de todos los ciudadanos al cumplimiento de la ley o, en su versión negativa, a que no haya actos ilegítimos” (Lorenzetti, 2017).

²¹ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009).

monto de la pretensión, se produzca una repetición de ellos y que estén unidos por un hecho único.

En último lugar Lorenzetti establece que en las acciones de clase exista “un fuerte interés estatal en su protección” aclara, “por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados” (Lorenzetti, 2017). Esta relevancia social es establecida también por el derecho comparado con el Código Modelo para Procesos Colectivos de Iberoamérica.

Acciones de clase en el país de Estados Unidos (*class actions*)

Las acciones de clases están reguladas en la Regla 23 de los Estados Unidos, en esa regla se establece el procedimiento de las mismas en el orden federal²².

Siguiendo a Salgado en el tema, explica que las acciones de clase en Estados Unidos, constituyen una excepción en ese ordenamiento, ya que se establece “que una persona no puede estar sujeta a una sentencia dictada en un proceso en el cual no se encuentra involucrada” (Salgado, 2011).

Comenta el autor, que es por ese motivo que se rodeó a estas acciones de ciertos remedios con el fin de proteger los derechos de los miembros de la clase (Salgado, 2011). Ello encuentra el mismo sentido en el ordenamiento argentino en donde se establece como regla para los efectos de una sentencia, que el mismo sea efecto entre partes, salvando las diferencias en los fundamentos de uno y otro ordenamiento.

Salgado también expresa que lo que caracteriza a la “acción de clase” son los efectos vinculados a la cosa juzgada y que el grado de representación adecuada era requerido de modo diverso en el caso particular (Salgado, 2011).

Comenta que con la reforma de 1.966 de la Regla Federal 23, se sustituyeron las categorías que definían conceptos, por otras que describían “conflictos” y que por esa razón las nuevas categorías, que se encuentran vigentes en la actualidad, se basan más en su funcionalidad que en la conceptualización (Salgado, 2011). Este autor concuerda con esta concepción funcional de las acciones de clase.

²² Regla 23 de Procedimiento federal de Estados Unidos.

Evolución en argentina de las “acciones de clase” (doctrina, legislación y jurisprudencia) en referencia a los Estados Unidos:

En el Estado argentino existe una deuda con respecto a la reglamentación de las acciones de clase. Comenta Salgado que en febrero del año 2002, miles de personas se agolpaban en la espera interminable de su turno para poder iniciar su reclamo individual, ante la justicia contra el “Corralito Financiero” (Salgado, 2011).

El proceso colectivo en argentina se encuentra sumergido en un entorno tradicional civilista o continental, aspecto sumamente relativizado, que según Salgado, no es necesario que su evolución sea netamente desde esa perspectiva, si no que puede entablarse en una dirección más utilitaria o pragmática (Salgado, 2011).

Refiere también que los derechos colectivos plasmados en el artículo N° 43 de la Constitución Nacional, se encuentran consagrados en todo el plexo constitucional y no solo de la cláusula que así lo establece (Salgado, 2011).

Salgado siguiendo a Verbic expresa:

“...debe entenderse que los derechos constitucionales son el nivel mínimo de protección que debe proveerse y a partir de ese piso buscarse las mejores herramientas de tutela, o las que sean necesarias para atender a las necesidades de los conflictos que se presenten.” (Salgado, 2011, pág. 88).

Explica Salgado en la reflexión de Taruffo:

“Taruffo explica que la experiencia estadounidense deja como enseñanza *de lege ferenda* o *iure condendo* muy clara: las tutelas colectivas deben ser concebidas como formas generales de protección de los derechos e intereses supraindividuales y no deben estar limitadas a particulares categorías de sujetos o a tipos particulares de situaciones jurídicas” (Salgado, 2011, pág. 89).

Tipología y clasificación de derechos colectivos:

Los intereses de incidencia colectiva han sido muy discutidos en la doctrina argentina y su clasificación es de lo más variada. Por ello a los fines de exponer lineamientos generales para su comprensión se destaca la clasificación que hace la Doctora Meroi en donde los divide en dos, por un lado los intereses supraindividuales o transindividuales y por otro lado hace referencia a los intereses plurales homogéneos o pluriindividuales. Los primeros son los comprendidos en la subclasificación de intereses difusos y de intereses colectivos. Los segundos son los intereses individuales, pero reunidos por

motivos de “Cuestiones Comunes” que es el aglutinador de estos derechos en un proceso colectivo (Meroi, 2008).

Se entiende por intereses supraindividuales o transindividuales a aquellos derechos, que la autora citando a Nigro define como los que “presentan...“dos caras”, pues si bien reflejan una posición común a un grupo de sujetos con relación a un mismo bien, están constituidos por un conjunto de situaciones jurídico-subjetivas, cada una de las cuales es personal” (Nigro, 2008, pág. 49). Cuando se habla de bien, el mismo es de característica indivisible, en lo que hace a las situaciones jurídico-subjetivas, ellas son personales o pueden ser difusas.

El interés supraindividual está compuesto de una fragmentación de situaciones subjetivas referidas a sujetos individuales, pero los lugares que ocupan no son particularizados, sino que se conectan con otros de igual contenido, que poseen a diversos sujetos y se conglomeran en un mismo fin (Meroi, 2008).

Estos intereses presentan dos facetas como lo define la autora anteriormente citada. Una de las facetas se presenta como intereses que no tienen pertenencia exclusiva e individual en cabeza de quienes están legitimados y a quienes les alcanza la sentencia. Al referirse a un colectivo de personas, en este caso, ellas no están vinculadas jurídicamente entre sí (Nigro) en (Meroi, 2008). Estos sujetos a los que se hace referencia son del tipo indeterminado e indeterminable que tienen entre sí solo un factor común compuesto por el interés que comprende un bien de característica indivisible, es decir no fraccionable- (Barbosa Moreira) en (Meroi, 2008), aquí se hace referencia a intereses del tipo difusos. A la defensa de estos intereses están habilitados los tres sujetos que establece la norma constitucional y que se desarrollaron en el apartado anterior.

La otra faceta a considerar es aquella que integra a un grupo de personas que potencialmente son determinadas o fácilmente determinables, aquí hay una vinculación jurídica respecto de un bien que todos disfrutan en conjunto, fundamentado en una necesidad común de la que todos participan. Aquí el bien es determinado o determinable. En la generalidad de estos casos existirá una vinculación jurídica entre estos sujetos entre sí o entre estos y un tercero. Ello inviste a este aspecto de un carácter de pertinencia propio de intereses colectivos y que lo diferencia del interés difuso

anteriormente expuesto. (Caviedes) en (Meroi, 2008). Aquí también se encuentran las tres legitimaciones anómalas que se indicó en el apartado anterior.

En el caso de Intereses Plurales Homogéneos, se trata aquí de derechos que no recaen sobre bienes colectivos, sino individuales, pero que las condiciones de ejercicio son homogéneas, es decir, la pluralidad de titulares que componen el colectivo de personas, se encuentran en una situación jurídica semejante y la posibilidad de acceso a la justicia esta obstruida por las circunstancias del caso. La definición se divide en dos elementos. Primero la homogeneidad que como se expresó antes, es la posición jurídica semejante en situaciones uniformes. Segundo es la posibilidad de acceso a la justicia, existencia de condiciones y circunstancias que impida u obstaculicen el efectivo acceso a la jurisdicción de los integrantes del grupo o clase (Meroi, 2008).

Los jueces de la Corte, en el caso “Halabi”²³, establece que en estos intereses no hay “un bien colectivo” ya que se afectan “derechos individuales enteramente divisibles”, pero con la distinción de “hay un hecho, único o continuado, que produce la lesión de todos ellos” lo que hace que se forme una “causa fáctica homogénea”. Su importancia y comunidad de intereses radica en que la “demostración de los presupuestos de la pretensión” es identificable con todos los intereses que confluyen, con la sola excepción del daño que individualmente se sufre. En estos casos están habilitados para interponer la acción concurrentemente el afectado y la asociación, quedando excluido del supuesto el Defensor del Pueblo.

Hay dos antecedentes que ciertamente forman un precedente en el derecho comparado, uno es la distinción que hace el Código del Consumidor Brasileño en su artículo 81²⁴ y el otro es el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica²⁵ en su artículo N°1. El primero, hace la distinción entre; *Intereses difusos*, *Intereses colectivos* e *Intereses individuales homogéneos*. El segundo, una distinción como la que hace la autora, separando los derechos en dos; *Intereses o Derechos Difusos Entendidos como los Transindividuales* y *los Intereses o Derechos Individuales Homogéneos*.

²³ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009). Considerando 12.

²⁴ Ver Código del Consumidor Brasileño artículo 81 titulo “Ámbito de Aplicación de la Acción Colectiva”.

²⁵ Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Aprobado en Caracas el 28 de Octubre de 2004. Artículo 1.

La importancia de ellos al estar definidos y delimitados se relaciona principalmente con la legitimación activa y el análisis de la misma con respecto a la representación adecuada, ambas tienen un vínculo estrecho que define en base al objeto de la pretensión proporcionando su alcance. Vale destacar, a los fines de la investigación, la clasificación que hace la doctora Angélica Gelli, cuando a estos tipos de intereses los clasifica dentro de su comentario al artículo N° 43 de la Constitución Nacional como “Amparo Individual con efecto colectivo” (Gelli M. A., 2004), lo curioso aquí que si bien explica, que dicho amparo, puede contener defensa de derechos de índole personal, pero no excluir a los de incidencia colectiva homogénea. Vale destacar que la “Incidencia colectiva homogénea” era novedosa para la fecha en que se realizó el comentario a la Constitución Nacional, que data de 2004 y el renombrado caso “Halabi”, donde la Corte los reconoce dichos intereses de manera al ordenamiento argentino, por vía interpretativa, queda asentado en el año 2009.

En el caso particular de las acciones colectivas, los legitimados para la representación de la clase, no están afectados, solo tienen facultades o funciones de defensa especiales, son parte procesal para el mandato de la clase, la cual es titular del interés de incidencia colectiva, a diferencia de la clásica o común de una sola persona individual (que es parte procesal y sustancial, es parte en el proceso no representa a nadie y nadie la representa a excepción del abogado que ejerce un mandato legal). Vale decir que en el caso colectivo también está el abogado con mandatos legal pero es diferente de la posición del legitimado que representa la clase y diferente de la clase.

La acción colectiva se compone de un estrecho vínculo que guardan los intereses con sus titulares y a la vez con el motivo que los genera. Por un lado existe un hecho que es complejo en sus distintos elementos, dificultoso de delimitar y por el otro se evidencia la necesidad de arrojar claridad en la reglamentación de estos intereses en su ejercicio de defensa.

El acceso a la justicia y debido proceso, son principios y garantías establecidos en la Constitución Nacional, por ende si se encuentran regulados. Estos existen en la norma, pero no están comprendidas las condiciones y requisitos para que se desarrolle de manera segura el proceso colectivo. Lo que fundamenta una garantía procesal para que exista, es que si ella se respeta se puede decir que “el proceso para implementar justicia es el adecuado, entonces habrá seguridad jurídica”. El vacío se encuentra en que no

existe norma procesal (de forma), los principios existen desde siempre y son los parámetros que se tiene en cuenta para la seguridad jurídica.

Salgado hace una distinción al respecto de los intereses colectivos:

Difusos o colectivos de carácter indivisible:

“En el cual confluyen los intereses o expectativas de un número indeterminable de personas, cuyo uso, goce y disposición corresponden a todos ellos de manera conjunta, sin que alguno pueda excluir a los demás o apropiarse del bien comunitario”(Salgado, 2011).

“...deberá entenderse, en cambio, a un amplio debate que garantice la oportunidad de participar a todas las personas que quieran hacerlo.”(Salgado, 2011).

Derechos individuales homogéneos con multiplicidad de decisiones:

Todos aquellos que han sido afectados, tengan la posibilidad de iniciar un reclamo común que les permita economizar recursos y potenciar la fuerza de esta. Ello tendrá como consecuencia una disposición común para cuestiones homogéneas y definirá quien es el sujeto que debe responder (Salgado, 2011).

La relación causal y el daño de cada uno de los miembros de la clase deberá ser acreditados por incidentes individuales (Salgado, 2011). En la misma acción conviven en contemporáneo sentencias individuales y colectivas.

Derechos individuales con unidad de decisión:

Estos derechos son: “las pretensiones individuales solo pueden ser satisfechas si se pautan una solución general que englobe la totalidad del conflicto” (Salgado, 2011).

“Solo es posible pensar en una respuesta para todos y modificar un estado estructural de cosas, para tener un pronunciamiento jurisdiccional beneficioso.”(Salgado, 2011).

“La respuesta jurisdiccional, más allá de la divisibilidad de las pretensiones, será la misma para todos, sin que se prevea la posibilidad de soluciones individuales distintas de las colectivas.”(Salgado, 2011).

Para Salgado los “derechos difusos o colectivos de objeto indivisible” y “los derechos individuales homogéneos de objeto divisible con unidad de decisión” para respetar en ellos la garantía de debido proceso con respecto a los miembros ausentes en el litigio, es menester dar cumplimiento a: publicidad, amplia participación y debate con

anterioridad a la sentencia. Porque ellos no podrán escapar a la sentencia (Salgado, 2011).

Caso Individual Homogéneo. Particularidades de los intereses individuales homogéneos como una de las tres categorías. Elementos de la litis.

En este particular caso se debe seguir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es la que le dio origen pretorianamente. En el caso “Mendoza”²⁶ o “Cuenca Matanza-Riachuelo” el tribunal utilizó por primera vez la expresión “derechos individuales homogéneos”(Salgado, 2011). Estableciendo una división tripartita de categoría de intereses, los individuales en primer lugar, los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y los de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

La Corte aclara

“...que son prerrogativas que no se dirigen a un bien colectivo común, sino que resultan enteramente divisible. Todas ellas se encuentran aunadas por un hecho único o continuado, que provoca una lesión y, por tanto, es posible identificar una causa fáctica homogénea.”(Salgado, 2011).

En este sentido, se entiende que “La homogeneidad fáctica y normativa lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada, salvo en lo referente a la prueba del daño.” (Salgado, 2011).

Salgado expone que la litis individual homogénea, para que se configure, debe cumplir con los siguientes requisitos: que se verifique la existencia de una causa fáctica común, la pretensión se encuentre enfocada en su aspecto colectivo y se constate que el ejercicio individual no aparezca plenamente justificada (Salgado, 2011).

Además para que se respeten las garantías, se debe configurar: la representatividad adecuada, la publicidad del proceso, aceptación de los amigos del tribunal y la correcta identificación del grupo o colectivo (Salgado, 2011).

Pretensión enfocada en la “cuestión común”

La pretensión es el objeto que busca la acción y deberá configurarse con la característica de la cuestión común. Salgado destaca: “...no solo interesará el hecho originario, sino también las pretensiones que a partir de éste se esgrimirán en el proceso, las que

²⁶ C.S.J.N “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros”, L.L. 2006-F-355 (2006).

siempre deben enfocarse en las cuestiones individuales homogéneas de quienes componen la clase.” (Salgado, 2011).

La Corte en el caso “Halabi”²⁷ hace referencia al concepto,

“la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en los 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” (Salgado, 2011).

La Regla Federal 23 establece que “deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes que vinculen a los miembros de la clase” (Salgado, 2011).

Otra normativa de derecho comparado que también establece lo mismo es el Código modelo para procesos colectivos para Iberoamérica “habla del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales” (Salgado, 2011). En el mismo sentido, la Regla Federal 23 establece, “expresa la necesidad de que las cuestiones comunes predominen sobre las individuales”(Salgado, 2011).

La postura de Salgado, “Este recaudo se enrola en la vigorosa actividad que debe desarrollar el que se syndique como adecuado representante” (Salgado, 2011).

Derechos colectivos en la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Tesis Lorenzetti-Tesis Argibay).

El presidente de la Corte, Ricardo Luis Lorenzetti, realiza una división tripartita del interés entre:

-Derechos individuales: son bienes jurídicos individuales que su tutela la ejerce el titular (Salgado, 2011).

-Derechos colectivos: aquellos que tienen por objeto un bien colectivo, pertenecen a la comunidad, son indivisibles y no admiten exclusión alguna (Salgado, 2011).

-Derechos individuales homogéneos: aquellos derechos individuales enteramente divisibles, en los que existe un hecho único o continuado, que provoca la lesión de todos ellos y es identificable con una circunstancia fáctica o normativa homogénea (Salgado, 2011).

²⁷ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009).

Esta es la posición mayoritaria.

En el mismo tribunal se encuentra la postura en disidencia de la Doctora Argibay que es la posición minoritaria, establece:

Que el sistema de intereses está compuesto solo por dos derechos:

-Derechos individuales, con la misma conceptualización de la tesis anterior.

-Y los derechos públicos o colectivos, “constituido por aquellos bienes o derechos cuyo uso y goce por una o varias personas, no es excluyente de todas las demás” (Salgado, 2011).

Esta postura “afirma la inviabilidad de los derechos individuales homogéneos –no utiliza esa categoría-, dado que la defensa de los derechos individuales siempre está en cabeza de sus titulares, quienes deben ser oídos”(Salgado, 2011).

Conclusiones parciales

La institución de legitimación es el instrumento de “acceso a la justicia” de un grupo o clase de sujetos que están vinculados por un mismo interés de incidencia colectiva. El acceso que permitió esta institución logró “mayor fuerza de convicción” ya que al concentrarse en una cantidad importante las pretensiones, cobró relevancia social. Por lo tanto la representación debió cumplir cabalmente con todas las condiciones de ejercicio para ser eficaz y segura dado el significado que tiene la pluralidad de personas involucradas.

De lo analizado se desprende que la legitimación procesal colectiva, es aquella que surgió de una ley que habilitó a ciertos sujetos a la defensa de un interés de incidencia colectiva del cual son titular una clase o colectivo. En el ordenamiento argentino la Constitución Nacional en el segundo párrafo del artículo N°43 otorgó a tres sujetos colectivos diferentes en sus funciones la representación de una clase. El primero que enunció es el afectado que es aquel que sufrió un daño y que el perjuicio le fué directo, inmediato e inequívoco. El defensor del pueblo, un agente establecido para defender derechos de índole colectiva contra la administración y a las asociaciones que propendan en sus estatutos a fines de la protección colectiva en diferentes materias.

Que de la relevancia y complejidad que de estos tipos de procesos colectivos resulta, que existe una necesidad imperante de reglas procesales que dirimieran su acceso y

desenvolvimiento de manera clara, adecuada y suficiente. Debido a que si bien, del texto constitucional se desprendió y reconoció la materia sustancial de los derechos de incidencia colectiva, subsistió la falta de pautas procesales que de manera segura garanticen su condición de ejercicio, ambas cuestiones de índole material-formal y son interdependientes, pero correlativas para un estado de derecho.

Por la relevancia que ocupó la temática, es inminente el dictado de normas que contengan un remedio procesal, para la insuficiencia con la que se encuentra hoy el ordenamiento jurídico argentino y se pueda restaurar la seguridad jurídica, por lo menos en esta materia.

En cuanto a la legitimación colectiva penal, el presente se adhirió a la postura que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que dicha representación y tipo de acción en el fuero penal es aceptable en el ordenamiento argentino. La acción de amparo que funciona por excelencia en tal sentido es, el habeas corpus en su faz colectiva y su funcionamiento no implica la vulneración ni del principio de culpabilidad y de otros referentes a la materia.

Cabe destacar que de los datos recabados se aprecia dificultades en la distinción entre acción de clase y acción colectiva. Ambos conceptos son establecidos en los mismos términos y al criterio de esta investigación se ha encontrado que los mismos obedecen a una clasificación de género a especie.

Las acciones colectivas, son genéricas y su importancia estará dada por la naturaleza jurídica del bien afectado, características de la lesión o elevado número de las personas perjudicadas. Mientras que las acciones de clase obedecen a la especie de estas acciones genéricas, requiriendo para su viabilidad el predominio de las cuestiones comunes y utilidad para que esa causa sea llevada ante la justicia.

Cabe destacar que las acciones de clase del ámbito jurisdiccional de Estados Unidos para fundamentar la representación de la clase se basaron en un recaudo técnico, es decir que el designado por la clase solo cumple con la idoneidad técnica del ejercicio abogadil y no con una idoneidad en el conocimiento de la materia o contacto con el conflicto. Esto hace la gran diferencia e incompatibilidad con el ordenamiento argentino.

Ahora bien la vinculación del representante a la clase de intereses que debió defender se categorizó en dos grupos, uno el de intereses transindividuales o supraindividuales y el otro el de los intereses individuales homogéneos. Los que pertenecen al primer grupo son intereses que no tienen pertenencia exclusiva e individual en cabeza de quienes están legitimados y a quienes les alcanza la sentencia. Y el segundo grupo de intereses plurales homogéneos, en cambio, trata derechos que no recaen sobre bienes colectivos, sino individuales, pero que, las condiciones de ejercicio son homogéneas.

Con la descripción de los tipos de intereses que conforman el ámbito de aplicación de los procesos colectivos, constituyen el nexo que unió a la clase con la materia de conflicto y que estableció sus límites de ejercicio. Existió un estrecho vínculo, que guardaron los intereses con sus titulares y a la vez con el motivo que los generó, formándose así un hecho con características complejas y de una magnitud tal que debió ser reglamentado para establecer seguridad jurídica a todo el ordenamiento y para los diferentes sujetos que lo componen.

Capítulo 2:

Elementos de la acción

(La clase y su representación)

Introducción

El presente capítulo respondió a los objetivos de explicar las acciones de clase y analizar las condiciones de representación de la clase. Se analizaron los dos elementos más importantes de la acción de clase: la clase y su representación.

En el apartado N°1, se explicó cómo está compuesta la clase y cada una de sus características. Se trató a la clase como titular de derechos colectivos, su integración, su temporalidad teniendo en cuenta el conflicto, el correlato procesal del concepto y las diferencias entre clase y litisconsorcio.

En el apartado N°2, se analizó el requisito de representación adecuada, características y postulados en el derecho comparado. Se observó el prerrequisito de la representatividad adecuada, postulación y eficacia de la decisión, como así también recaudos para ejercerla y designación del abogado de la clase.

1- “La clase”

La clase como titular de derechos colectivos

Al surgir diferentes cambios en la organización de la sociedad y sus relaciones internas, surgió un nuevo sujeto de derecho, la clase. Este sujeto es aquel que manifiesta una voluntad común para ejercer una nueva rama de derechos, que por su complejidad necesita nuevos mecanismos de ejercicio.

Salgado explica que “...uno de los cambios más profundos que debemos asumir, si pretendemos sostener la vigencia de los derechos colectivos, es el reconocimiento de derechos que titulariza: la clase” (Salgado, 2011).

La clase está compuesta por diferentes individuos que tienen en común un interés de índole colectivo similar, que es originado en una causa común.

Integración:

Salgado dice que la clase no límites cerrados, si no que por el contrario, sus fronteras son “permeables” (Salgado, 2011).

Como es un grupo humano, tiene la característica de ser fluctuante, motivado en intereses individuales por sobre el caso colectivo, en base a las circunstancias que lo rodea (económicas, sentimentales, familiares o laborales, etc.).

También Salgado comenta que los “límites permeables” que hace a los sujetos individuales no necesariamente son en tiempo presente, sino que, pueden incorporarse o separarse del grupo con motivos previos o posteriores al momento de constituirse la clase (Salgado, 2011).

Temporalidad. Conflicto.

Sigue diciendo Salgado que los límites temporales de la clase “no son precisos”, porque la clase nace con el conflicto y se extinguirá con su pacificación (circunstancia incierta)... en muchos casos es difícil establecer la ausencia de miembros que fueron afectados (Salgado, 2011).

Correlato procesal del concepto:

El correlato es un término que se relaciona con otro, en caso de la clase, es la representación adecuada. Salgado explica que:

“...la inadecuación del formato del proceso tradicional, ideado para personas concretas y presentes, a las necesidades del conflicto colectivo. La utilidad del proceso colectivo está dada para lograr la solución de aquel, sin que la totalidad de los miembros de la clase, parte del litigio comparezca de modo personal en los tribunales” (Salgado, 2011).

Para Salgado “...más allá de que el proceso colectivo sea en si mismo compuesto, el correlato procesal de la clase es la figura del representante adecuado...” (Salgado, 2011).

Clase y litisconsorcio:

Explica Falcón que “el litisconsorcio se forma con “partes”, es decir, con sujetos a los que el derecho les reconoce tal calidad y por ende está legitimado para operar en juicio sustentando pretensiones o defensas, según el campo en que se ubique” (Falcón, 2006).

En el proceso colectivo en cambio, “uno o más miembros de la clase que puede demandar o ser demandado como parte representativa en nombre de todos los que la componen, cumpliendo los requisitos de la ley” (Falcón, 2006).

Salgado establece que cuando se está hablando de clase, “...estamos aludiendo a aquellas que se encuentran en una situación jurídica o de hecho idéntica y que por sus condiciones no es posible determinar concretamente a sus integrantes o su determinación es muy dificultosa.” (Salgado, 2011).

“...las notas más relevantes de la clase, en tanto titular de derechos colectivos, encontramos la incertidumbre de su conformación, lo que implica que desde un comienzo, y a lo largo de todo el proceso, se susciten cambios en su integración” (Salgado, 2011, pág. 204).

Para Salgado “...los cambios en la integración no serán registrados en el proceso y esté continuará su marcha, en tanto sean debidamente defendidos los derechos de la clase que se ha descripto.” (Salgado, 2011).

Para diferenciar una acción de otra, Salgado expone una regla “Resulta más adecuado decir que cuando se configure algún motivo que torne impracticable la reunión de personas de manera litisconsorcial en la relación procesal, dándose los demás requisitos a los que nos venimos refiriendo, ahí puede hablarse de clase” (Salgado, 2011).

2- Representación de la clase

Representación adecuada, postulación y eficacia de la decisión.

Para realizar una apropiada defensa de los intereses colectivos, quien intervenga en el proceso gestionando o representando a la clase deberá poseer condiciones suficientes que verdaderamente así lo garanticen (Giannini, 2006). Ello es lo que allana el camino al legitimado para que pueda acceder al proceso en búsqueda de los derechos contenidos en la pretensión. El examen de este elemento es lo que posibilitará la “garantía del debido proceso” que toda causa en la justicia debiera respetar, por imperio de la suprema ley constitucional argentina.

Para el caso colectivo se puede hacer la distinción de dos requisitos; en primer lugar, “predominio de las cuestiones comunes”, elemento objetivo de la pretensión y en segundo lugar, la “Representatividad Adecuada” que es el elemento subjetivo (Giannini, 2006).

El predominio de las cuestiones “puede apreciarse con la mera presentación del caso a decidir, sin importar en absoluto quién lo ha sometido a conocimiento del tribunal” (Giannini, 2006), no pregunta ¿quién? Sino ¿Qué? en cambio el elemento de la “Representatividad Adecuada” es el requisito que debe cumplir un representante, este elemento está “primordialmente relacionado con las aptitudes del legitimado para la gestión” (Giannini, 2006).

La representación adecuada no está regulada en el derecho positivo argentino. Pero se acude al derecho comparado a fin de exponer dos pautas que guíen orientativamente la cuestión.

En Estados Unidos las acciones de clase están dispuestas en la “Regla Federal 23”(a) (3) como uno de los requisitos para instaurar la acción de clase, solo si “los reclamos o defensas de las partes representativas son típicas de los reclamos o defensas de la clase” (Giannini, 2006) aquí es donde se establece un requisito de tipicidad.²⁸

²⁸ Federal Rule 023 [a] [3]. Estados Unidos.

El Código Modelo para Iberoamérica, establece como objetivo de la demanda, para establecer el examen de representatividad adecuada del legitimado, debe haber una “coincidencia de los intereses de los miembros del grupo”.²⁹

Ahora, dependiendo el ordenamiento del que se trata, quien legisla establecerá la pauta que dé el parámetro necesario que legitime al sujeto. Pero en características generales se puede concluir que el representado adecuado para un proceso colectivo, es el que posee un interés en plena coincidencia con el del colectivo que pretende defender.

Desde una mirada simplista, analizando un poco más en profundidad, qué sucede con una persona que se vea privada de sus derechos y que no haya podido manifestar su voluntad, es decir, ese representante está impuesto y la persona no lo acepta como tal o sencillamente no considera que defendió adecuadamente su derecho individual.

En Estados Unidos, se estableció por ley que cuando hay una sentencia sea a favor o en contra, por regla general incluye a todos los miembros de la clase a menos que con anterioridad se hayan opuesto a la decisión, teniendo un sistema de notificación de los miembros ausentes y estableciendo una certificación de la misma (Giannini, 2006). También establece “la posibilidad que las decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada sea inoponibles para miembros de la clase que la decisión original contemplaba, con fundamento en la ausencia del recaudo examinado” (Giannini, 2006).

En secuencia lógica y argumentativa se establece que;

- 1) La representación debe ser realizada por aquel que proteja adecuadamente los intereses en la justicia.
- 2) La necesidad de respetar la garantía del debido proceso resguardando jurídicamente a aquellos que estuvieron presentes y que potencialmente les pueda afectar la sentencia, que en el caso colectivo posee efectos *erga omnes*.
- 3) La representación y citación al proceso de los miembros incidentados y ausentes, resulta inminente a la finalidad imperante de garantizar el contradictorio.
- 4) Supone e impone a los jueces que intensifiquen el control sobre la legitimación de los sujetos colectivos que concurren al proceso, para que el objeto que

²⁹ Artículo 2°, párrafo 2°, d, del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Aprobado en Caracas el 28/10/2004.

pretenden tenga el suficiente peso de garantía de una adecuada representación de la clase o grupo (Früchtenicht, 2011).

La Corte en el precedente “Halabi”³⁰ ha establecido que “ante la ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia”, entiende que para que se admita formalmente un proceso colectivo se requiere el cumplimiento de determinados recaudos elementales que hacen a su viabilidad “tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir la representación adecuada y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo”. Sigue diciendo la Corte “Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieren tener un interés en el resultado del litigio” que le asegure la alternativa de poder optar para quedar fuera o comparecer como parte o contraparte. También establece como importante a los fines del proceso, adecuar medidas de publicidad para que se puedan unificar los litigios en uno solo y evitar así las sentencias contradictorias y otorgándoles las garantías suficientes.

Actualmente en el ordenamiento argentino hay dos legitimados que deben pasar por este examen de los jueces, las asociaciones y el defensor del pueblo. Previo a ello, es preciso dejar en claro que dicen las normas. En cuanto a las asociaciones la norma que describe ciertas pautas es la de Defensa al Consumidor³¹ en su artículo 57, donde establece los requisitos para obtener su reconocimiento como tal y entre otras facultades la de defensa en las acciones colectivas, claro está en materia de consumo. Establece cuatro parámetros que propenden a resguardar su independencia y objetividad. Consiste en varias prohibiciones, una de “participar en actividades de política partidaria”, la otra en referencia a “insertar avisos publicitarios en sus publicaciones”, establece la “imposibilidad de percibir donaciones por parte de empresas comerciales”, como así propugna la “independencia de toda forma de actividad profesional, comercial o productiva”. Sin embargo al ser generales dice el doctrinario “no es posible afirmar que esta norma consagra un sistema de contralor de representatividad suficiente.” (Giannini, 2006). Continúa el autor diciendo “respecto de la garantía del debido proceso,

³⁰ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009). Considerando 20.

³¹ Ley N° 24.240. B. O 15/10/1993(con las modificaciones de ley 24.999, 26.361, 26993. 26994).

concluimos que el mero reconocimiento de una asociación en los términos del artículo 57 no implica de por sí su adecuada representatividad” (Giannini, 2006).

En cuanto al defensor del pueblo su representación adecuada potencialmente podría deducirse automáticamente, ya que es una institución que encuentra establecido de manera descriptiva en la ley suprema, pero la norma que reglamenta su institución no existe no está sustanciada, no se establece nada al respecto y dado que este cumple diversas funciones además de la defensa de un interés de incidencia colectiva, se presta a confusión y la jurisprudencia ha sido muy controvertida al respecto.

El autor anteriormente citado observa que si bien la “calidad funcional” que posee este agente tornaría casi automático la constatación de criterios para la representación adecuada, para no transformarse en una “mera ficción legal” y él establece en su opinión, que “debe mantenerse la posibilidad de un estudio concreto de ese recaudo, para garantizar fehacientemente la defensa propia de los intereses en juego” (Giannini, 2006).

En caso del afectado, solo hay normativa que lo regula dentro de la vía de amparo individual, evidenciando un vacío en cuanto al interés colectivo. En cuanto a el Defensor del Pueblo también constituyéndose en una ley de antes de la reforma y que regula sus funciones en materia colectiva su forma deficiente y solo contra la administración. También con respecto a las Asociaciones que intenten representar intereses colectivos se topan con un verdadero vacío de reglas procedimentales.

Recaudos para ejercerla, designación del abogado de clase

En Estados Unidos se han establecido pautas para los abogados que intervienen en el litigio colectivo. Refiere Salgado que

“La posición de los abogados de la clase tiene mucha más incidencia en esta tipología de litigio que aquella que usualmente puede ejercer en un juicio individual, puesto que los representantes adecuados no tienen el control absoluto del proceso sino que muchas decisiones son propuestas o tomadas por la iniciativa de los letrados.” (Salgado, 2011).

Salgado explica que “...no será necesario...que exista un vínculo entre el representante adecuado y los abogados.”(Salgado, 2011). Como así también “...es sobre el juez que recae esa tarea y debe asegurarse que la designación permita ejercer la adecuada

representación de los intereses de la clase.”(Salgado, 2011). Expone Salgado que para que el tribunal designe, deberá considerar:

“Para la designación el tribunal deberá considerar: 1) el trabajo que el postulante hizo en la identificación o en la investigación de posibles reclamaciones involucradas en la postulación; 2) la experiencia del abogado en el manejo de demandas colectivas, otros litigios complejos y los tipos de reclamos planteados en la demanda; 3) el conocimiento del abogado de las leyes aplicables, y 4) los recursos dinerarios y materiales que los abogados van a comprometer para representar a la clase.”(Salgado, 2011).

Conclusiones parciales

Se observó que este nuevo sujeto de derecho “la clase”, con el tiempo fue tomando cada vez más relevancia en las actividades sociales, se entendió oportuno contemplar en una reglamentación a futuro los roles dentro de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como las mediaciones, el vinculo de la clase con su representante y verificación de representatividad adecuada que debería realizar el mediador.

Se visualizo que la representación de la clase debe cumplir con recaudos en una legitimación, de prevalencia establecida por la idoneidad en el conocimiento de la materia sobre la que versan los intereses colectivos involucrados.

Se explicó el acercamiento que tiene el representante en contacto con el conflicto para establecer ese orden. En primer lugar el afectado, quien está inmerso en la cuestión, en segundo lugar las asociaciones que según los fundamentos de su estatuto poseerá experiencia en la materia y en tercer lugar el defensor del pueblo pero solo para el caso que los dos anteriores no se presenten.

Los requisitos para la representación adecuada, debieron establecerse en base a la idoneidad para asumir la representatividad, precisándose también que se determine claramente la identificación del grupo, como así también la existencia de un planteo que trate cuestiones de hecho y de derecho, de todo el colectivo por sobre los aspectos individuales.

Capítulo 3:

Antecedente y evolución del marco normativo

Introducción

En el desarrollo del presente capítulo se expondrán los antecedentes normativos que se encuentran en el ordenamiento Jurídico argentino.

La norma constitucional argentina solo enuncia quienes serán los agentes colectivos que representan adecuadamente la clase, pero no describe cuáles son las condiciones de ejercicio, ni el ámbito de actuación que deben poseer para cumplir con el requisito de una representación eficaz y correspondiente para ser parte en un proceso de características colectivas.

En el primer apartado del presente capítulo, se analizará los derechos de incidencia colectiva en general, que se introdujeron con la reforma de 1994 en los artículos 41, 42 y 43. El artículo 41 hace referencia a los derechos ambientales, el 42 a los derechos de consumidores y usuarios, y el 43 hace referencia a la vía de amparo.

En el segundo apartado desarrolla las leyes que hacen referencia a dicho articulado constitucional. La “Ley General de Ambiente N° 25.675/02”, “Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240/93”, “Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551”, “Ley del Instituto contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo 24.515/95”, “Ley 24.284/93 de Defensoría del Pueblo”. En dichas leyes además de las tres legitimaciones que establece la constitución en el artículo 43, afectado, el Defensor del Pueblo y las Asociaciones que propendan a esos fines, estas leyes también legitiman, para el caso particular, al I.N.A.D.I. (Instituto contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo) y al Ministerio Público.

No se puede dejar de mencionar el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación³², en su capítulo tres, bajo el título “Ejercicio de los Derechos” en su artículo 14, ha hecho un gran avance al establecer la división entre el interés individual y el colectivo, suprimiendo la que se establecía en su anteproyecto³³ que establecía las pautas que había presentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi”. Reconoce los “Derechos Individuales” y “Derechos de Incidencia Colectiva”, haciendo la salvedad de que esta ley “...no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva

³² Ley 26.994, promulgada 07/10/2014, en vigor 01/08/2015.

³³ Decreto Presidencial 191/2011.

en general”³⁴. Si bien ha sido un avance importante en la materia, no ha regulado lo que respecta a la legitimación y sus condiciones de ejercicio. Por lo tanto aquí también se está ante un vacío en la reglamentación. Luego en cuanto a su artículo 240 establece un límite al ejercicio de los derechos individuales cuando hay un bien colectivo en juego. En el mismo cuerpo normativo, en el artículo 1760, se reglamenta el polo pasivo de la relación colectiva, pero esto no incumbe al presente trabajo.

En cuanto a proyectos tratados en el Congreso de la Nación y a los fines del presente se encuentran; “... Expte. S-3396/10, Senadora BORTOLOZZI de BOGADO - Proyecto de ley regulando las Acciones de Clase para la protección de los derechos de incidencia colectiva previstos en el artículo 43 de la Constitución Nacional. (DAE-154), Expte. S-18/11, Senador LORES - Proyecto de ley regulando las Acciones de Clase. (DAE-2), Expte. S- 204/11, Senadora ESCUDERO - Proyecto de ley por el que se regula la tramitación de las acciones de clase en el ámbito federal. (DAE-11), Expte. S-1045/11, Senadora NEGRE de ALONSO - Proyecto de ley de Régimen Legal para las Acciones de Clase.” (Parlamentario.com, 2011). El proyectos más actual a la fecha es el de 2016 (Verbic, Class Actions en Argentina, 2016).

El Doctor Salgado hace las siguientes críticas, que es importante destacar. Algunos proyectos están bien encaminados al objetivo, pero tienen defectos técnicos de sistematización y muy pocos son los que establecen un rol central en cuanto a la garantía de representatividad adecuada que se viene hablando en apartados anteriores. En algunos casos, el examen, se lo han establecido para después de la demanda, y esto, comenta el autor, carecería de utilidad a los fines de la pretensión (Salgado J. M., 2013). Otros proyectos presentados en el Congreso de la Nación encuentran como vías para la acción la de amparo y juicio sumarísimo solamente, lo que limita a la causa que le da motivo, ya que como se establece en la práctica hay casos como los ambientales que dada la complejidad de la prueba necesitan otras vías más idóneas. Algunos proyectos en cambio, carecen de fundamentos teóricos que los sustenten suficientemente y hay casos en que se confunden el rol del abogado con el del legitimado que representa al grupo o clase y como son modelos de derecho comparado que no tienen utilidad para un ordenamiento como el argentino. Otros proponen la elección del legitimado, mediante

³⁴ Ley 26.994, promulgada 07/10/2014, en vigor 01/08/2015.

un sistema democrático, pero el error aquí, es que lo que busca la legitimación es “calidad en la tarea y no consenso” (Salgado J. M., 2013).

I- Legitimados por la norma constitucional

- **Cláusula ambiental:**

En el artículo 41 de la carta magna se les reconoce jerarquía constitucional a los derechos ambientales, otorgando no solo titularidad sino legitimidad para accionar a todo habitante, conjugando el principio de prevención del daño con el de sustentabilidad, primordialmente, los cuales lideran a la vanguardia y fundamentan la temática ambiental. Consagrando el deber, de que las “actividades productivas satisfagan necesidades presentes sin comprometer las necesidades de generaciones futuras”³⁵. Imponiendo el “deber general” de preservar el ambiente sano y la obligación de que, causado un daño, se recomponga según lo estipula la ley.

Establece las directivas para que las autoridades tomen todos los recaudos orientados a proteger este derecho; administrando los recursos naturales, conservación del patrimonio natural, también del cultural y a la diversidad biológica, como así promover la difusión de información y educación en la materia.

El párrafo³⁶ a traído controversias en cuanto al origen de facultades delegadas desde las provincias a la nación., pero al decir de López Alfonsín quien interpreta la norma de forma lógica da solución a cualquier tipo de controversia que pudiera surgir:

Veamos cómo la facultad del Congreso de la Nación de dictar los “presupuestos mínimos de protección ambiental” y la de las provincias de sancionar normas “necesarias para complementarlas” no implica, a nuestro entender, en modo alguno, contradicción con la declaración del “dominio originario” por parte de estas últimas en relación con sus propios recursos naturales. A esta compatibilidad debemos agregarle la delegación efectuadas por las provincias en el Congreso de la Nación para la sanción de la legislación de fondo; que se mantiene en el actual art. 75, inc. 12. (López Alfonsín , 2005).

En la parte final de la cláusula ambiental se impone la prohibición a que se ingrese al país residuos actuales o a futuro peligrosos y de los radiactivos previniendo que autoridades que según su propio interés permitan ese ingreso produciendo un daño irreversible para le territorio nacional.

³⁵ Ver artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

³⁶ Tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

Lamentablemente hubo situaciones en que, solapadamente, funcionarios públicos han permitido que empresas mineras, de baja ética mundial, ingresen al país para extraer minerales utilizando procedimientos de bajo costo que contaminan y no respetan el principio fundamental en materia de sustentabilidad. A cambio estas multinacionales, proponen traer capacitación y fuentes de trabajo para los nativos, siendo este beneficio a corto plazo, lo que no conlleva una solución de fondo. En el largo plazo, provocan daños irreversibles al ambiente, a la salud de la población y dejan a su paso, pueblos fantasmas llenos de muerte y miseria (Origlia, 2016). Se llega a la conclusión, que si bien es una clausula ambiental ejemplar, a veintitrés años de su incorporación a la constitución tiene situaciones que se le escapa y producen controversia.

- **Consumidores y usuarios de tutela constitucional:**

El artículo 42 establece por excelencia la consagración de los derechos de incidencia colectiva en materia de “Consumidores y Usuarios de bienes y servicios”³⁷ lo que respecta a la tutela de la relación de consumo, la protección de la salud, seguro e intereses económicos; a la información adecuada y veraz, a la libertad de elección, como así también que las condiciones sean de un trato digno y equitativo.

Establece el deber para las autoridades que provean a la protección de esos derechos, para la educación del consumo, defensa de la competencia de los mercados, el control de los monopolios ya sean naturales y legales, control de calidad y eficacia de servicio público y la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

Encarga a los legisladores que la legislación (valga la redundancia) que se escriba se establezcan procedimientos eficaces para prevención y solución de conflictos, como así también el marco regulatorio de servicios públicos de competencia nacional. Sin dejar de lado la efectiva participación de asociaciones de consumidores y usuarios, provincias interesadas y organismos de control.

Esta clausula a favor de establecer un equilibrio entre consumidores y usuarios con aquel ente proveedor es amplia y bastante efectiva de rápido ejercicio de la tutela que abarca innumerables casos y materias particular. Pero no es suficiente para lo referido a las condiciones de legitimación que resguarde la garantía de representatividad adecuada.

- **Consagración de amparo colectivo:**

³⁷ Ver artículo 42 de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

El artículo 43³⁸ instituye por primera vez como tal y a nivel constitucional de la Acción de Amparo, en su faz colectiva como individual, tan postergado por los legisladores, pero que tiene origen jurisprudencialmente. Es así como esta vía es ejercida para la tutela de los derechos de incidencia colectiva se erige por excepción, siempre que no exista otra vía más idónea. Angélica Gelli dice que “tal disposición y las consecuentes interpretaciones judiciales y doctrinales, permitieron caracterizar el amparo como un remedio excepcional, residual y heroico. En suma, como acción subsidiaria, ante la inexistencia de otros remedios judiciales y administrativos” (Gelli M. A., 2004).

Esta acción tiene la particularidad de ser expedita y rápida siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, como se expreso anteriormente, contra todo acto u omisión de autoridades públicas como entes privados. Este acto u omisión podría ser de forma actual o inminente; lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la constitución nacional, por un tratado o una ley.

Lo interesante de la acción es que consagra garantías contenidas en la figura del habeas data y el habeas corpus. También se enumera todos los derechos que se pueden intentar proteger por este medio, enrolando a los de los artículos anteriores nombrados ambientales, de consumidores y abre un amplio espectro estableciendo además “los derechos de incidencia colectiva en general”.

Lo novedoso de esta norma es la legitimación anómala, en la cual además del propio afectado la puede alegar tanto el defensor del pueblo en representación de la persona, grupo o sector afectado y en cuyo nombre pretende, las asociaciones que se dediquen a esos fines que deben estar registradas conforme a la ley, respetando todo los requisitos y formas de organización.

Queda pendiente una aclaración “el afectado” en este caso no es indeterminado, es decir sino que está vinculado a la causa de una manera determinable, será una persona que todavía no sufrió el daño pero que posible y potencialmente puede ser dañada, es decir determinable en ocasión del daño.

Ya en el tercer párrafo del artículo establece el uso de la acción “para tomar conocimiento de los datos a ella referida y de su finalidad”. Los datos que se encuentren

³⁸ Ver artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

en registros o banco de datos públicos o privados destinados a proveer informes. En caso de que estos sean de falsedad o discriminación, se podrá mediante ella solicitar supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de ellos. Se consagra el denominado habeas data. Hace una prohibición en la oración final, de no “afectar el secreto de fuentes de información periodística.

El último párrafo establece al habeas corpus para la protección de la libertad ambulatoria o el caso de agravamiento ilegítimo de las formas y condiciones de detención como así también la desaparición forzada de personas. La legitimación de esta acción podrá ser ejercida por el afectado de manera directa o por cualquier persona en su favor y el juez tendrá el deber de resolver de inmediato aún en vigencia del estado de sitio.

2- Legitimados por leyes nacionales en referencia a la constitución

- **La incidencia colectiva en el ambiente**³⁹:

La parte pertinente con respecto al presente se toma en cuenta a modo de comentario y relevancia para la temática, el artículo 27 en donde se regula el “Daño Ambiental de Incidencia Colectiva” definiéndolo no solo como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas”...sino que también “Bienes” o “Valores Colectivos”.

En el artículo 30 establece la legitimación para accionar basándose en la Constitución Nacional, haciendo la salvedad en cuanto a la materia en el caso de que las Asociaciones deban estar constituidas según la ley y dedicar su actividad a la protección del Medio Ambiente. Hace la misma enunciación del Afectado, el Defensor del Pueblo, como así también el Estado Nacional, Provincial y Municipal. Establece una limitación en cuanto a que deducida la demanda por uno de ellos, no podrán interponerla los restantes, lo que no restringe la posibilidad de estos a sus derechos de intervenir como terceros en el proceso.

Toda persona podrá deducir “acción de amparo” para la cesación de actividades generadoras de daño colectivo. Y por último otro de los aspectos que establece la ley en el artículo 33 de relevancia para la investigación es en cuanto a la sentencia que hará cosa juzgada y tendrá efectos, *erga omnes*, a excepción que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.

- **Consumidores y usuarios en el ámbito colectivo**⁴⁰

Mediante el artículo 54 de esta ley se regulan las “acciones de incidencia colectivas” en materia de defensa al consumidor. Primeramente se establece como regla que para llegar a un acuerdo conciliatorio o una transacción, se tiene que correr previamente vista al Ministerio Público Fiscal, con la excepción de que este sea actor en dicha acción. El objetivo ello es que el Ministerio se expida respecto de la “adecuada consideración” de los intereses de los consumidores o usuarios que se vieron afectados. Para su homologación la norma requerirá de auto fundado. El acuerdo dejará librada la

³⁹ Ley General de Ambiente de la Nación Argentina N° 25.675 Promulgada parcialmente 27/11/2002. Artículos 27, 30 y 33.

⁴⁰ Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240 B. O 15/10/1993 (Con las modificaciones de las Leyes 24.999, 26.361, 26.993, 26.994). Artículos 54, 54 bis y 58.

posibilidad para los sujetos individuales que requieran apartarse de la solución general que se adopte para el caso.

Con respecto a la sentencia que haga lugar a la pretensión, hará cosa juzgada para los que sean demandados como así para los sujetos legitimados activos, consumidores y usuarios que se encuentren en situación similar, excepto aquellos que se manifiesten en contra con antelación a la sentencia, en los términos y condiciones que el magistrado disponga.

Si fuera la cuestión del tipo patrimonial se establecerá las pautas para una reparación económica o el procedimiento mediante el cual se respete el principio de reparación integral.

En caso que se trate de sumas de dinero se realizará por los mismos medios que fueron percibidas; si ello no es posible se establecerá un sistema que permita al afectado acceder a la reparación y si no pueden ser individualizados, el juez fijará la forma en que el resarcimiento sea instrumentado, en forma tal que beneficie al grupo.

Cuando hay “daños diferenciados” para cada sujeto afectado, de ser posible se individualizará, grupos o clases de ellos y por vía de incidente, podrán estimar y demandar la indemnización particular que según su clasificación corresponda.

Por el artículo 54 bis las sentencias definitivas y firmes deberán ser publicadas una vez notificadas a las partes. Por el mismo artículo también se establece que las medidas concernientes a su competencia le corresponden a la autoridad de aplicación, como así también se establecerá un registro de antecedentes en materia de relaciones de consumo. En cuanto a la legitimación de asociaciones de consumidores, mientras sean personas jurídicas reconocidas por autoridad de aplicación están legitimadas cuando resulten afectados o amenazados objetivamente intereses de consumidores o usuarios.

Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva, se les otorga en beneficio de la gratuidad.

Artículo siguiente se entenderá que dichas asociaciones cumplen con el objetivo de la defensa de los intereses en esta materia cuando;

1-velen por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones ya sean nacionales, provinciales o municipales dictadas en pos de proteger al consumidor.

2-Iniciativa para proponer a los órganos competentes con dictados de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinada a proteger o educar a los consumidores.

3-Ofrecer colaboración con organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para perfeccionar la legislación del consumidor o materia inherente a ellos.

4-Recibir reclamos de consumidores y ofrecer soluciones amigables entre ellos y los responsables de aquel reclamo.

5-Defender y representar intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación como así también organismos oficiales o privados.

6-Asesorar a estos sujetos consumidores sobre consumo de bienes y/o uso de servicios, precio, condiciones de compra, calidad y otras materias de intereses.

7-Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, control de calidad, estadística de precios y suministrar toda información de interés para los consumidores establece excepción que en los estudios de calidad antes de su difusión se requiere la certificación de los mismos organismos de control correspondientes quienes lo harán en los plazos que establezca la reglamentación.

8-Promover la educación del consumo.

9-Cualquier actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses de los sujetos consumidores.

Se las reconoce como tal, las asociaciones deberán acreditar, además de los que le establece la ley, deberán reunir las condiciones especiales.

1-No podrán participar de actividades políticas partidarias.

2-Ser independiente de toda actividad profesional, comercial y productiva.

3-Tienen prohibido recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciantes, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras.

4-Sus publicaciones no podrán ofrecer avisos publicitarios.

Por el artículo 58 estas asociaciones podrán gestionar reclamos que los consumidores le deleguen, pero ello es solo al fin de conciliar extrajudicialmente, cumpliendo el objetivo de acercar a las partes. Esta ley en lo que respecta a la asociación es esclarecedora al establecer sus objetivos y condiciones de reconocimiento. También se expresa de manera amplia en cuanto a la acción para la defensa de sus intereses.

- **Los derechos colectivos de las asociaciones gremiales:**⁴¹

Se cita esta Ley N° 23.551 ya que regula la libertad sindical como una garantía establecida por normas que refieren a su organización y la acción de las asociaciones sindicales. Es en la acción ejercida por estas asociaciones a donde interesa a la investigación indicar en qué características, objetivos y condiciones se establecen previamente para otorgar la defensa de intereses individuales o colectivos de los trabajadores.

Hace una mención de manera indubitable que aquellas asociaciones que tengan por objeto “la defensa de intereses de los trabajadores” se rigen por esta ley. Expresa que esos intereses se refieren siempre que se traten de las condiciones de vida y trabajo que estos sujetos asalariados.

Estas asociaciones deberán garantizar la efectiva de democracia interna, estableciendo mecanismos transparentes en la elección de sus autoridades. Ellas además tienen prohibido recibir ayuda de empleadores, ni de organismos políticos nacionales y extranjeros, claro está y expone la ley que esta prohibición no alcanza a los aportes que los empleadores realizan en virtud de normas legales o convencionales.

Las asociaciones a partir de ser inscriptas adquieren personería jurídica y principalmente tendrá el derecho de representar intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría una asociación sindical con personería gremial.

Cuando la ley hace referencia a las asociaciones con personería gremial, describiéndolas como aquellas que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa cumpliendo los siguientes requisitos; inscriptas según la ley y que haya actuado con una antigüedad de por lo menos seis meses, que tenga afiliados a ella a más del veinte por ciento de los trabajadores que intente representar.

⁴¹ Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 (Con las modificaciones de la ley 26.390)

Entre uno de sus derechos exclusivos se encuentra los de defender y representar ante el estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores. Por ello tiene mención este antecedente normativo ya que estos entes se constituyen en materia laboral para derechos de incidencia colectiva con la particularidad de dicha norma que establece los requisitos y características para que las mismas puedan representar de manera extraordinaria a los sujetos protegidos que operan bajo esta ley.

Los antecedentes en materia colectiva en este ámbito son escasos. La exposición de la evolución es en referencia al antes y después de la reforma de la constitucional de 1994, en donde incorpora los intereses de incidencia colectiva de manera formal. Se comienza con la sanción de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario⁴². En virtud de esta ley sancionada antes de la reforma, se otorga legitimación activa “a los actores individuales en su interés individual”, aquí se refiere a las acciones de clase del derecho norteamericano u homogéneas como lo establece la doctrina, y en segundo lugar a las “asociaciones de consumidores”, consagrado así a estas últimas, de manera novedosa como nuevos actores sociales, estableciendo solo como requisito de representatividad que sean personas jurídicas.

Fue un avance muy importante en la materia, pero aún así, se encuentra con dificultades a la hora de establecer la adecuada representatividad.

Puede ocurrir, por ejemplo, que la asociación de consumidores este registrada como persona jurídica de acuerdo a la ley, pero si esta no representa los verdaderos intereses de la clase que intenta defender, carece del cometido que se estableció en su estatuto de creación y no posee titularidad de la acción al respecto. Se destaca de la norma la relevancia social que tiene la acción con respecto al interés que intenta. Si bien esta ley, como anteriormente se ha expuesto, establece prohibiciones para garantizar la independencia de las asociaciones, no expresa los recaudos suficientes para establecer las pautas necesarias del debido proceso.

También otorga legitimación en su articulado a la autoridad de aplicación nacional o local, el Defensor del Pueblo y al ministerio público, si bien este último legitimado no se enuncian en la clausula constitucional, es evidente que en la faz que regula la materia de estos intereses poseen dicha condición. . Por lo tanto como se estableció a lo largo de

⁴² Ley 24.240, publicada en el Boletín Oficial el 15 de Octubre de 1993. Artículos 52 y 55.

los apartados anteriores es preciso contar con una regulación acabada que salvaguarde la representatividad adecuada de los agentes colectivos.

La segunda norma previa a la reforma que se cita⁴³ fue la que introdujo la figura del “Defensor del Pueblo”. La norma además de crearlo le otorgó legitimación ante actos, hechos u omisiones de orden público, que entre otras cosas puedan afectar “intereses difusos o colectivos”. Tratándose de la fragilidad de las instituciones, un dato no menor es que ya hace 8 años se encuentra vacante el cargo de Defensor del Pueblo de la Nacional (Judicial, 2016).

Luego de la reforma de 1994, se crea el “Instituto contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo” (INADI)⁴⁴, la ley que lo origina le otorga legitimación para promover acciones judiciales en virtud del artículo 43 de la Constitución Nacional, posibilitándole el impulsar tanto un amparo individual como colectivo en materia de discriminación, xenofobia o racismo. Si bien esta legitimación se establece por una ley nacional, haciendo alusión a la norma suprema, no establece las condiciones de ejercicio y nuevamente se está ante un vacío legal.

Posteriormente en el año 2002 se sanciona la Ley General de Ambiente⁴⁵ en donde entre otras disposiciones se establece que habiéndose producido un Daño Ambiental están legitimados para actuar los mismos entes y personas que se encuentran establecidos en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Como se puede apreciar la regulación nacional establece pautas de derecho material solo en referencia al otorgamiento de distintos actores para ejercer la legitimación activa en las distintas especialidades en la materia de los derechos colectivos de que se trate, pero no establece nada en cuanto a las condiciones de ejercicio. Lo que hace concluir parcialmente la evidente necesidad de pautas normativas como se dijo anteriormente.

Conclusiones parciales

La regulación en el ordenamiento jurídico argentino estableció pautas de derecho material solo en referencia al otorgamiento de distintos actores como legitimados activos, en las distintas especialidades de cada temática de los derechos colectivos, pero

⁴³ Ley 24.284, de “Defensoría del Pueblo”, sancionada el 01 de Diciembre de 1993. Artículo 14.

⁴⁴ Ley 24.515, publicada en el Boletín Oficial el 03 de Agosto de 1995. Artículo 4° inc.1.

⁴⁵ Ley 25.675, publicada en el Boletín Oficial el 28 de Noviembre de 2002. Artículo 30.

no estableció nada en cuanto a las condiciones de ejercicio. Lo que hace concluir nuevamente la necesidad de pautas más adecuadas.

Si bien se amplió las nociones en lo concerniente con el informe que en el nuevo Código Civil y Comercial se hizo hecho un notable avance en la división de los intereses, no reguló nada en cuanto a la legitimación y su procedencia para el caso colectivo. Se observó que dicho código se reformó en base a la constitución, produciendo así, una constitucionalización del mismo, por lo cual el presente miró con asombro que no se llegó a un consenso en la materia colectiva.

Con respecto a los proyectos presentados en el Congreso Nacional tampoco se encontró un criterio uniforme y adecuado al ordenamiento argentino. Se observó que, no se debió dejar pasar inadvertido que con la regulación colectiva futura se establecerá el comienzo de sistematización de normas de una nueva rama del derecho procesal.

La norma constitucional de los artículos N° 41°, 42° y 43° (cláusula ambiental, consumidores y usuarios de tutela constitucional y consagración del amparo colectivo), legitimó mediante la vía de amparo colectivo a los afectados, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, pero solamente en materia de derechos ambientales y de consumidores y usuarios.

Las legislaciones fueron surgiendo a medida que tomó injerencia la problemática emergente, lamentablemente si bien la evolución expuesta denotó un avance, no estableció verdaderamente una solución de fondo y no se abasteció en sí misma. En cuanto a las leyes que se dictaron, fueron estableciendo soluciones parciales como consecuencia específica de la materia que trataron. Por lo tanto no se exployó en cuanto a la regularización procesal no cumpliendo con el cometido para el cual se estableció. Las normativas solo esbozaron algunas pautas en cuanto a la independencia y seguridad de la defensa, pero más reguló, la materia de fondo que de forma.

Se destacó que hubo normas, que compusieron el ordenamiento jurídico argentino, que en casos especiales también han legitimado a sujetos distintos de los establecidos en el artículo N° 43⁴⁶, como el I.N.A.D.I y el Ministerio Público. El ordenamiento, no contó con una norma procesal, que haya regulado todas las condiciones de ejercicio de la legitimación colectiva, Por ello produjo en la práctica dificultades para otorgarla.

⁴⁶ Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

Incluso la denegatoria en algunos casos pudo hacer caer la acción, dejando de lado la eficacia y eficiencia que tuvo en miras con la última reforma el legislador de 1994.

Se desprende del análisis de la legislación vigente, que la misma no es suficiente para dar una resolución al general de los casos que se plantearon y al estar dispersa, no se logró encarar el caso colectivo de manera adecuada. Cada vez que a los tribunales se los confrontaron con el caso colectivo, no contaron con las normativas respectivas, debiendo hacer una interpretación particular para estar a derecho, lo que muchas veces produjo inseguridad jurídica y el grupo encontró dificultades para lograr el acceso a la justicia.

Este capítulo respondió al objetivo tres, en cuando a la indagación de los factores que influyen en la inseguridad jurídica de la representación adecuada de la clase.

Capítulo 4:

**Evolución jurisprudencial de la legitimación
procesal colectiva**

Introducción

El presente capítulo pretende hacer una exploración exhaustiva de la evolución jurisprudencial y doctrinaria de las legitimaciones colectivas, todo ello, orientado a desentrañar las resoluciones de la justicia en cuanto a la admisibilidad al proceso de cada legitimado por la Constitución.

Primeramente se hace un análisis de las sentencias de los casos “Halabi” y “Mendoza”⁴⁷. Se eligieron ambos casos ya que tratan intereses colectivos, si bien son de distintos tipos, ambos expresan la postura de la Corte. De la interpretación de estos, surgen pautas que ayudan esclarecer lo pertinente a las legitimaciones colectivas no reglamentadas del artículo 43 de la Constitución Nacional⁴⁸.

En el segundo apartado, se analiza las diversas dificultades con las que se encuentra la jurisprudencia y la doctrina a la hora de buscar una uniformidad insoslayable. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dictado tres acordadas como solución temporal pretende dar respuesta hasta que el legislador ponga fin a la mora en la que ha incurrido. Todo ello, en virtud de facultades extraordinarias de que ha sido investida la Corte, siempre y cuando los casos sean fundamentados adecuadamente.

En el tercer apartado del presente, se analizan distintos casos jurisprudenciales en donde participan los legitimados de la cláusula 43 de la constitución, que intentan la acción colectiva. En algunos de estos casos, la Corte a reconocido dicha legitimación y en otros la rechazó *in limine*.

⁴⁷ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009).

C.S.J.N “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros”, L.L. 2006-F-355 (2006).

⁴⁸ Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

1- Casos “Halabi” y “Mendoza”⁴⁹

En primer lugar, cabe hacer la aclaración de la elección de estos casos como antecedentes, lo relevante de ambos es que ambos sientan jurisprudencia con respecto al caso colectivo, pero con la diferencia que “Halabi” sienta precedente de reconocimiento de los intereses individuales homogéneos y el caso “Mendoza” se resuelve una causa que versa sobre un interés colectivo ambiental.

En el caso “Halabi”, quien inicia la acción es el afectado, Ernesto Halabi. Instaure una acción de amparo solicitando que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 25.873⁵⁰ y de su decreto reglamentario 1563/04⁵¹, que autorizan la intervención de comunicaciones telefónicas y por internet, no estableciendo “en qué casos” y ni “con qué justificativos”. Vulnerando así las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional⁵². El afectado alega, que dicha intromisión constituye una violación a los derechos de la privacidad y la intimidad de las personas.

En lo pertinente a este trabajo, la interpretación de la Corte ha sido brillante y muy atinada, porque en el apartado 9⁵³, cabe destacar la categorización tripartita que realiza de los intereses; entre individuales, de incidencia colectiva que tiene por objeto un bien que es colectivo y por último impone la novedad de los intereses individuales homogéneos. Pero a la vez este fallo es parcial, pues solo versa sobre el último de los intereses enunciados. Se regula un solo tipo de acción colectiva, la acción de clase. Además en el mismo apartado explica la importancia sobre la cual debe recaer la relevancia social de su “casuística” ya que no es posible admitir una acción justificada en una mera legalidad. Dicha relevancia es esencial a los fines de la decisión que se tome en orden a la procedencia formal de aquellos intereses que se pretendan.

El Tribunal sigue diciendo en el apartado 10⁵⁴ que la regla en legitimación es que los derechos que versen sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular y

⁴⁹ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009).

C.S.J.N “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros”, L.L. 2006-F-355 (2006).

⁵⁰ Publicada B.O 09/02/2004. Número 30335. Página 3.

⁵¹ Dictado el 08/11/2004 y se suspende por artículo 1 del Decreto 357/2005.

⁵² Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

⁵³ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009). Considerando 9.

⁵⁴ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009). Considerando 10.

que ello no difiere cuando exista una pluralidad de individuos involucrados o que se ejerza por la representación plural de los mismos.

En la ultima parte de apartado 11⁵⁵ establece que la sentencia en estos casos repercute sobre el objeto de la pretensión, haciendo la salvadedad que el beneficio de dicha decisión no es directo para el sujeto que ostenta dicha legitimación.

Por ultimo, en el apartado 12⁵⁶, hace la distinción que en estos casos no se trata de un bien colectivo, ya que se estan afectando “derechos individuales enteramente divisibles”, pero los que los categoriza es la existencia de un hecho, único o continuado, que provoca la lesión de todos los intereses plurales homogéneos, al decir de la Corte existe una “causa factica homogénea”. Luego establece la importancia de que se dicte una reglamentación de estas “acciones de clases” hasta el momento no hechas, si bien las normas constitucionales cuentan con la característica de operatividad, dadas las garantías que se establecen y que se deben respetar.

“Halabi” es el caso que ha resonado mucho en la jurisprudencia como en la doctrina argentina. El caso es sobre el pedido de inconstitucionalidad de un decreto 1563/04 que reglamentó la ley N° 25.783. Este decreto establecía que se podían intervenir las líneas privada de los usuarios de telefonías sin ningún requisito previo que respete el derecho a la intimidad que esta establecido en la Constitución Nacional. Vale aclara que muchos doctrinarios y legisladores al encarar el tema de procesos colectivos han establecido la premisa “construyendo sobre Halabi” (Salgado J. M., 2010), premisa a la cual no se adhiere el presente trabajo, ya que este presedente trata una parte de los intereses colectivos, los homogéneos, por lo tanto es un parámetro parcial.

Se deben distinguir pautas para un sistema de normas colectivas, logrando un minimo legal para todos los casos en los que se encuentren involucradas todas la categorías de intereses colectivos. Sin embargo, no se desconoce el importante avance que ha provocado el presedente en la práctica y los aspectos que ha interpretado la Corte en suplencia de normativa para dar solución a la falta de reglamentación.

⁵⁵ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009). Considerando 11.

⁵⁶ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009). Considerando 12.

En el caso “Mendoza”, se inicia la acción de daños y perjuicios, consistente en daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo, contra el Estado Nacional, Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro (44) empresas. La que inicia la acción es la afectada, Batriz Silvia Mendoza, junto a un grupo de diecisiete (17) personas, en su condición de damnificados. Dichos sujetos son aceptado para que ejerzan la legitimación activa sin mayores complicaciones, en lo pertinente a los intereses ambientales colectivos que representan.

En el apartado 2⁵⁷ al referirse a la accesibilidad al proceso, la Corte, hace lugar a la petición reiterada por segunda vez de la intervención del Defensor del Pueblo con fecha 24 de agosto de 2006, solo parcialmente y como tercero, en virtud del artículo 90⁵⁸ del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En el apartado 3⁵⁹ hace lugar a la petición de algunas de las diferentes asociaciones, esta decisión es parcial, ya que de siete entidades se les otorga solo a cuatro la participación en el proceso por encontrar el tribunal sustento en los fines previstos en sus respectivos estatutos asociativos, ello con fecha 30 de agosto de 2006.

Las asociaciones a las que se les aceptó la petición son la “Fundación Ambiente y Recursos Naturales”, “Fundación Greenpeace Argentina”, “Centro de Estudios Legales y Sociales” y “Asociación de vecinos de la Boca”.

Por último, en cuanto a las consideraciones relevantes, cabe destacar que en el apartado 9⁶⁰ con fecha 20 de marzo de 2007 acepta a una organización no gubernamental para que participe del proceso ingresando como un tercero y conjuntamente con ello resuelve admitir la demanda efectuada por un grupo de habitantes de tierras linderas como terceros en búsqueda de la pretensión de una medida cautelar. Como resolución final, la Corte establece un plan de saneamiento del Río de la Matanza-Riachuelo, en donde se establece que aquellos legitimados que se los ingresaron como terceros al proceso coordinen la participación de control para que se ejecute dicho plan efectivamente.

⁵⁷ C.S.J.N “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros”, L.L. 2006-F-355 (2006). Considerando 2.

⁵⁸ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto actualizado de la ley 17.454/81.

⁵⁹ C.S.J.N “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros”, L.L. 2006-F-355 (2006). Considerando 3.

⁶⁰ C.S.J.N “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros”, L.L. 2006-F-355 (2006). Considerando 9.

2- Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

La Corte, desde su creación, tiene otorgadas facultades extraordinarias para reglamentar leyes, todo ello supeditado a la normativa que dicte en consecuencia el Congreso de Nación y cubra el vacío legal existente. Estas son reconocidas por varias leyes nacionales, como la, “Ley 48”⁶¹, “Ley 4055”⁶², “Ley de Reforma al Código Procesal Civil y Comercial”⁶³, “Ley 24.488”⁶⁴, y “Ley 25.877”⁶⁵, están dos últimas leyes establecen las facultades para reglamentar casos específicos.

- **Amigos del Tribunal:**

En cuanto, la temática objeto de esta investigación, la primera Acordada que dicta la Corte para reglamentar un tema referido al caso colectivo es la 28/2004⁶⁶, en donde regula a la figura de “Amigos del Tribunal”, en la cual se propone el objetivo, entre otros, de permitir la participación ciudadana. Considerando pertinente que terceros, ajenos a las partes, ingresen al proceso ante los estrados en las causas en trámite, motivados por “asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público”.

Estos terceros deberán cumplir los requisitos de; “contar con reconocida competencia sobre la cuestión debatida”, “que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto”.

El fundamento de resolución de la Corte de incorporar a sujetos terceros al proceso, radica en un interés que trasciende al de las partes y que se proyecta sobre la comunidad o ciertos sectores de ella, para resguardar “el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano y democrático”. También busca el objetivo de afianzar la justicia, como valor no solo individual, sino colectivo. Tiene fundamento en la “soberanía del pueblo y forma republicana de gobierno”, todo esto tiene lugar aún, antes de la reforma de constitucional de 1994⁶⁷.

⁶¹ Ley 48, Promulgada el 14/09/1863, artículo 18.

⁶² Ley 4055, Promulgada 08/01/1902, artículo 10.

⁶³ Ley Sancionada el 19/11/2001, artículo 4 segundo párrafo.

⁶⁴ Ley Sancionada 31/05/1995.

⁶⁵ Ley Sancionada 02/03/2004.

⁶⁶ Acordada 28/2004, con fecha 14/07/2004, Expte. 2439/2004.

⁶⁷ Constitución Nacional Argentina, artículo 33.

La figura jurídica encuentra también sustento y es objeto de regulación en el “Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁶⁸.en virtud tratados internacionales con jerarquía constitucional⁶⁹.

Por último la Corte establece que dicha presentación del “Amigo del Tribunal”, será admitida hasta antes de los 15 (quince) días de que se llame los autos para sentencia en los términos que establece el Código Procesal Civil y Comercial⁷⁰.

- **Registro Público de los Procesos Colectivos:**

La Acordada 32/2014⁷¹, es la que crea el Registro Público de procesos colectivos. Esta dispone un reglamento procesal de publicidad de causas colectivas, en función del manifiesto que había realizado la Corte en el caso “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A s/ Amparo”⁷², en donde la Corte verificó el incremento de causas colectivas y estableció las complicaciones que justifican el dictado de una reglamentación sustituta hasta que se dicten las normativas que hoy se encuentran en mora. Esto aporta para que no se produzca al momento de dictar la acordada traía como consecuencia la reproducción de actuaciones que generaban una gravedad institucional, daban lugar a la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados o de decisiones de un tribunal que interferían en la jurisdicción ejercida por otro órgano judicial.

Es así, que en virtud de tantas dificultades, la Corte decide crear este registro, en el que se deben inscribir todos los procesos de naturaleza colectiva que se tramiten ante tribunales nacionales y federales del país. Ello destinado a la publicidad de procesos colectivos arraigados en virtud de la norma 43 de la suprema ley⁷³.

En el considerando número 3 la acordada impone otorgarle a dicho registro el carácter de público y gratuito e incorporarlo a la página web del Poder Judicial, habilitando su consulta a “toda persona”, mediante un procedimiento sencillo y debidamente informado.

⁶⁸ Convención Americana, artículo 44 y 48.

⁶⁹ Artículo 75, inc.22 de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

⁷⁰ Código Procesal Civil y Comercial de Argentina, artículo 40.

⁷¹ Con fecha 01/10/2014, Expte. 5673/2014.

⁷² CSJN “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A s/ Amparo”, fallo M. 1145 XLIX (2014).

⁷³ Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

El considerando 4° establece su competencia para los tribunales de la nación y hace una invitación a todos los tribunales superiores de las provincias para participar.

En el reglamento establece que podrán incorporarse a dicho registro todas las causas que versen sobre intereses colectivos e intereses individuales homogéneos, admitiendo varias vías procesales por las cuales se tramite, como por ejemplo la ordinaria o diferentes vías de amparo.

Dispone que la resolución de admisibilidad del proceso debiera contener; la identificación en forma precisa del colectivo involucrado en el caso, reconocer la idoneidad del representante y establecer un procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que podrían tener interés en la resolución del litigio.

La comunicación de este registro se efectuará por vía electrónica que esté habilitada especialmente para ello, con nombres y domicilios de las partes, como así también de los letrados que intervengan. Deberá contener identificación de la clase involucrada, la cual debe cumplir con los recaudos de ser clara y precisa. Además es fundamental que contenga el objeto de la pretensión. Por medio de este reglamento se le da intervención al Ministerio Público en virtud del artículo 25, inc. A y 41 de la Ley 24.946⁷⁴ identificándolo con la unidad interviniente y el “carácter de fiscal” con el que participa del proceso. Es preciso también que se incorpore la copia de la resolución de admisibilidad del apartado 3.

En el apartado 5 establece un plazo máximo de 2 días para que la autoridad de aplicación verifique si es procedente la publicación. En caso de que surjan observaciones, el tribunal tendrá un plazo de 30 días para subsanar los errores.

En canto a criterio de uniformidad y concentración de las causas en una única, dispone en su apartado 6 que “se inscribirán en el registro las resoluciones ulteriores dictadas durante el desarrollo del proceso, que correspondan al desplazamiento de la radicación de la causa, modificación del representante de la clase, alteración en la integración del colectivo involucrado, otorgamiento, modificación o levantamiento de medidas precautorias o de tutela anticipada, acuerdos totales o parciales homologados, sentencias

⁷⁴ Ley Sancionada el 11/03/1998.

definitivas, y toda otra resolución que por la índole de sus efectos justifique —a criterio del tribunal— la anotación dispuesta”.

En el apartado 7 garantiza el acceso al registro cuando establece que “toda persona podrá acceder gratuitamente, por vía electrónica y mediante un procedimiento sencillo debidamente explicado en el aplicativo que integrará la página web del Tribunal, a la información registrada y sistematizada por el registro”.

- **Complemento a la Acordada anterior 32/2014:**

La acordada 12/2016⁷⁵ complementa la acordada 32/2014⁷⁶ en la cual refiere que por ella se ha creado los Registros Públicos de Procesos Colectivos y que en dicho registro se deben inscribir todos aquellos procesos que tengan características similares, que se encuentren radicados ante tribunales del Poder Judicial. Explica la Corte en el considerando primero, que de las constancias obrantes se ha detectado una evidente disparidad en el cumplimiento de la obligación de informar entre los tribunales nacionales y federales. También establece que ha sucedido que múltiples causas idénticas se tramitan por tribunales diferentes.

Otras de las cuestiones que ha resaltado, es la situación que se viene planteando de la falta de regularización de estos procesos colectivos, se cita textual:

...ha resultado que “la insuficiencia normativa no empecé a que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en el que se ventilan pretensiones sobre un bien jurídico (conf. Considerando 6 de la mayoría, y en lo pertinente, considerando 9 del voto de la doctora Highton de Nolasco del fallo “Municipalidad de Berazategui”).

Otra de las pautas que establece la acordada en su considerando 8º, expresa que tales motivos, y a fin de cumplir los objetivos planteados, concluye que surge la imperiosa necesidad de “definir el criterio que determinará la preferencia temporal en este tipo de procesos”.

⁷⁵ Acordada con fecha 05/04/2016, Expte. 5673/2014.

⁷⁶ Acordada con fecha 01/10/2014, Expte. 5673/2014.

En el apartado 10º la Corte reitera el manifiesto que había realizado en el caso “Halabi”⁷⁷ con respecto a la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos. Por último ya en el anexo del reglamento establece que tendrá vigencia hasta que el Congreso de la Nación no dicte una legislación al respecto.

Como se observa, las acordadas se han visto en el compromiso de dictar una reglamentación frente al vacío y la proliferación de causas de características colectivas, pero no lograron solucionar la problemática expuesta en el presente trabajo. No establecieron nada con respecto a la legitimación.

Note que la representación adecuada o la certificación y condiciones de admisibilidad. Todo ello vuelve a plantear las dificultades que, en la práctica se produce. Se quiere evidenciar la importancia de la implementación de estos registros, pero se observa que tienen varios problemas de aplicación, como lo expresa y manifiesta la Corte; debe reglamentarse ofreciendo pautas mínimas que establezcan, como por ejemplo, un orden de prevalencia en el tiempo para unificar los procesos de intereses iguales.

La Corte aprobó una acordada que, no trata estrictamente el tema de la legitimación, pero esto es solo hasta que el legislador cumpla su falta. La misma versa sobre la certificación de la clase y el registro de los procesos colectivos (Verbic, Class Actions en Argentina, 2016).

3- Opinión de la Corte sobre legitimación colectiva.

- **El afectado:**

Se interpreta generalmente que el afectado es el “...Titular Individual del derecho violado...” (Salgado J. M., 2010), también se ha dicho que posee “...legitimación *ad causam* tradicional u ordinaria...” (Salgado J. M., 2010), el constituyente de 1994 expresa: “La palabra afectado –a mi juicio bien incorporada- continua la enorme y reiterada doctrina de la Corte, que manifiesta que para que exista juicio debe haber un interés afectado. No puede haber acciones abstractas o directas sin que exista un interés afectado” (Ortiz Pellegrini)⁷⁸. Se puede recurrir a la norma que reglamenta el amparo,

⁷⁷ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009).

⁷⁸ Actas de la Convención General Constituyente, debates sobre la inclusión del artículo 43, f. 4259.

en donde efectivamente hace referencia a lo que se expresaba anteriormente⁷⁹, pero se encuentra la dificultad que al ser anterior a la reforma de 1994 solo regula al amparo individual, qué sucede entonces cuando el afectado se arroge representación de todo un grupo o clase de personas. En conclusión la normativa que hace referencia al afectado solo establece la faz individual y no la colectiva.

En cuanto a la prevalencia de un interés individual y un interés colectivo hay que destacar lo novedoso que ha incluido el nuevo Código Civil y Comercial al respecto en el último párrafo de su artículo 14⁸⁰“...no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”, de esta norma se desprende la prioridad que tiene el interés colectivo ambiental sobre el individual.

Hay ordenamientos que no otorgan legitimación a estos individuos, pero si a otros entes de manera exclusiva, como sería el caso de Brasil⁸¹ y hay otros ordenamientos como los de Estados Unidos⁸² en donde exclusivamente se legitima al individuo fundamentándolo en el interés y requiriéndole que pertenezca a la clase, no admitiendo otra extensión en la materia.

Jurisprudencialmente se ha reconocido legitimación activa a estos sujetos en las dos esferas de intereses de incidencia colectiva, tanto así difusos como colectivos, y en la esfera de los derechos individuales homogéneos.

En este aspecto se puede observar que tanto antes, como después de la reforma, se los reconoce. A modo de ejemplo, antes de la reforma; se puede citar las de causas ambientales⁸³ referidas a intereses difusos y/o colectivos. En cuanto al los Intereses Individuales homogéneos⁸⁴ se encuentra el caso “Monges, Analía c/ UBA” posterior a la reforma.

Este legitimado, si bien no cuenta con una reglamentación específica que establezca las condiciones de ejercicio para el interés colectivo y la ley actual solo norma el amparo en

⁷⁹ Ley de Acción de Amparo 16.986/69.

⁸⁰ Ley 26.994, promulgada 07/10/2014, en vigor 01/08/2015.

⁸¹ Código del Consumidor del Brasil, artículo 82.

⁸² Regla 23, regulación de las *Class Action*, de Estados Unidos.

⁸³ Juzg. Fed. Cont- Adm “Kattan c/ PEN”, E.D 105-245 (1983).

Cám. Nac. Fed. Cont-Adm. , sala III “Schroder, Juan c/ Estado Nacional-Secretaría de Recursos-“ ED 160-344 (1994).

⁸⁴ C.S.J.N “Monges, Analía c/ UBA”, Fallo: 319-3148 (1998).

su faz individual, no fue rechazada su participación, por el contrario se la aceptó en la mayoría de los casos.

- **El Defensor del Pueblo:**

El Defensor del Pueblos tiene una legitimación, como se expresó anteriormente, anómala, ya que es un sujeto que puede entablar en sede judicial una acción de amparo colectivo, en virtud de una cláusula normativa⁸⁵ que lo habilita en tal sentido (Salgado J. M., 2010). Entre las funciones que tiene el Defensor del Pueblo cuenta con la protección de, entre otros, los derechos de incidencia colectiva en general. La legislación que lo instituye, fue sancionada antes de la reforma⁸⁶ y al no haber sido actualizada, posterior a ella, hace dificultosa su aplicabilidad en la práctica, si bien sufre una modificación, ella no es pertinente en cuanto a la ampliación de la legitimación. Según esta norma, el Defensor del Pueblo, tiene la función “de iniciar y proseguir...de oficio o a petición de interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de hechos, actos y omisiones de la Administración Pública Nacional”, pero del artículo 16 de la norma anteriormente citada⁸⁷ y haciendo una interpretación general de esta se desprende orientativamente, que el defensor posee funciones solo en la faz contra los actos, hechos u omisiones de la administración pública, exceptuándose el Poder Judicial, Poder Legislativo, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, organismos de defensa y seguridad. Lo expresado llevó a la Corte, a que, jurisprudencialmente en algunos casos, se haya rechazado la legitimación de esta defensoría.

Los argumentos a favor y en contra están debidamente fundamentados en el sistema legal, pero no se puede pasar por alto que hay una necesidad impostergable de actualizar y poner claridad suficiente a fin de efectivizar el proceso. Ya que en algunos casos el rechazo puede obstaculizar el efectivo ejercicio de la justicia. Es preciso que quien legisla despeje el camino a los jueces que son quienes interpretan la ley y resuelven derecho. El engranaje de la justicia se tiene que aceitar, porque sin ello es imposible pretender que llegue a los verdaderos afectados del grupo o clase vulnerados en sus intereses.

⁸⁵ Segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

⁸⁶ Ley 24.284, sancionada el 1 de Diciembre de 1993 y Promulgada el 2 de Diciembre de 1993, con las modificaciones de la Ley 24.379/94, sancionada 28 de Septiembre de 1994 y promulgada el 11 de Octubre de 1994.

⁸⁷ Ley 24.284 y modificaciones agregadas por ley 24.379.

Los casos de más relevancia en donde la Corte rechazó la legitimación del defensor del pueblo, se puede citar “Nélida Nieves Frías Molina c/ INPS”⁸⁸, en este fallo el defensor hace una presentación de pronto despacho, en una causa en trámite en la Corte. La misma rechaza su participación por falta de legitimación en virtud a la ley citada N° 24.284, los artículos 16° y 20° en donde se establece que carece de competencia para hacer intervenciones en “causas en trámites”. Otros de los argumentos que sostuvo la Corte, fundamentados en esta ley, fue que la esfera de derechos que se pretendían eran previsionales-individuales y no colectivos, también, en base a las facultades reglamentadas, la actuación del defensor está excluida del ámbito judicial

Otra causa controvertida, contraria a la anterior, acepta la legitimación. En caso “Defensor del Pueblo c/ PEN”⁸⁹ se acepta legitimación pero con la salvedad que a futuro, si alguno de los afectados ingresara al proceso, el defensor sería excluido.

En este punto, se presenta otra complicación en la jurisprudencia ya que como la norma no lo regula ¿Cuál sería el carácter de la legitimación del artículo 43 de la norma constitucional? No se puede dilucidar si la legitimación en los procesos tiene carácter de conjunta, indistinta o excluyente, quedando así planteado otro interrogante que hace a la hipótesis del presente trabajo y deja en evidencia el vacío legal existente.

Otro fallo también de la Corte en donde se rechazó la legitimación, *in limine*, del Defensor, fue en “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Ministerios de Economía y Obras y Servicios Públicos. Monotributo Dto. 885/98”⁹⁰, se trató, de una causa en trámite, adherida a una pretensión del Colegio Público de Abogados.

Hay dos casos que denotan la postura actual que tiene la Corte. Por un lado el caso “Defensor del Pueblo c/ Estado Nacional”⁹¹ en donde la Corte por mayoría reconoció que se trata de una legitimación anómala o extraordinaria, no siendo necesario que quien interpone la acción se titular de la relación jurídica que se dirime en la justicia. En esta decisión jurisdiccional, cabe destacar, que dos jueces del tribunal, Fayt y Maqueda desestimaron aquel fundamento que excluía al Defensor del Pueblo del ámbito del Poder Judicial, Poder Legislativo, de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y a

⁸⁸ C.S.J.N “Nélida Nieves Frías Molina c/ INPS” L. L. 1995-C-357.

⁸⁹ C.S.J.N “Defensor del Pueblo de la Nación c/ P.E.N. –dto. 1517/98”, Fallos: 323:4098 (2000).

⁹⁰ C.S.J.N “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Ministerios de Economía y Obras y Servicios Públicos. Monotributo 885/98”, Fallos 326:2777 (2003).

⁹¹ C.S.J.N “Defensor del Pueblo c/ Estado Nacional”, L.L del 11.10-2007.

los organismos de defensa y seguridad que establecía la ley de creación⁹², dicha interpretación es correcta y puede resultar extraña a la legitimación procesal otorgada para iniciar acciones judiciales, pero se justifica si es en orden a la capacidad de investigación administrativa.

En la actualidad se puede entender que la Corte a interpretado que el Defensor del Pueblo cuenta con una legitimación extraordinaria, a diferencia de lo que sucede con los intereses individuales homogéneos, pero que siempre está vinculada a derechos transindividuales. También se llega a la conclusión de que en un principio los tribunales inferiores eran los que aceptaban la legitimación y no era reconocida por la Corte. Ese proceso fue evolucionando con la gracia de que, hoy por hoy, se haya revertido la situación y sea reconocida ampliamente con la sola salvedad de los intereses de índole homogéneos (Salgado J. M., 2010).

- **Las asociaciones:**

Las asociaciones son entes legales que en virtud del artículo 43° de la Constitución Nacional se le autoriza legitimación activa procesal. Hay dos normas que son antecedentes útiles, pero que, lamentablemente no regulan la cuestión de manera suficiente.

La primera ley es la de “Asociaciones Sindicales”⁹³ y la otra de “Defensa al Consumidor”⁹⁴. Estas no regulan de manera general la legitimación de los sujetos, sino que se avocan a especialidades de cada materia. En la normativa citada en el párrafo anterior, en materia de defensa al consumidor, se indica que el fin que persigue la asociación, tiene que estar establecido en sus estatutos y debe estar orientado a la defensa de los derechos de incidencia colectiva.

En cambio la ley de Asociaciones Sindicales, en su naturaleza, lleva implícito la defensa de los intereses de sus miembros, ya que la asociación representa a la mayoría de los trabajadores adheridos del rubro, de esto se desprende que es necesario el dictado de una reglamentación eficiente que establezca pautas generales para crear las condiciones efectivas de ejercicio.

En primer lugar se reitera, que la regulación existente de legitimación, solo es referida a la vía de amparo y es insuficiente para delimitar el contorno de los procesos colectivos,

⁹² Ley 24.284, en su artículo 14. Publicada en B. O. 06/12/1993, número 27780.

⁹³ Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales. Publicada en B. O. 22/04/1988, número 26366.

⁹⁴ Ley 26.362 de “Defensa al Consumidor”. Sancionada el 12/03/2008.

en segundo lugar, los recaudos necesarios para lograr una representación adecuada, no se encuentran establecidos. En la jurisprudencia de la Corte con el caso "Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional"⁹⁵ tácitamente se denegó la legitimación, ya que, explica el tribunal, en realidad se negó que hubiera un "caso" que amerite controversia en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional.

A rasgos generales de la lectura se infiere que la Corte admitió legitimación a las asociaciones, siempre y cuando, surja indubitadamente el interés de incidencia colectiva para su defensa⁹⁶. En los casos en que se rechaza se observa en realidad que la Corte se encuentra con la dificultad de vacío legal algunas veces y otras la imposibilidad que se dijo al principio de verificar, si realmente, el ente que pretende la representación adecuada lo logra suficientemente⁹⁷. También sucede en estos casos que las vías de amparo son insuficientes para el tratamiento de las causas, y la Corte los remite al caso ordinario.

En el fallo "Mujeres por la Vida"⁹⁸ la Corte rechazó la legitimación de la Asociación Civil Mujeres por la Vida sin fines de Lucro, en razón de que no se encontraba configurado un caso en los términos del artículo 116 de la suprema ley⁹⁹ y que por lo tanto se estableció la falta de legitimación. En opinión de Lorenzetti¹⁰⁰, entiende que no se configuró un "caso" y que por lo tanto hay falta de legitimación, fundamentándolo en que "No se trata solo del respeto de las acciones consideradas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea (...) En el presente caso no hay razón alguna para pensar que los ciudadanos de este país hayan delegado a una asociación la definición de sus estilos de vida en la materia de que se trata". Si bien Argibay¹⁰¹ no está de acuerdo en considerar a los intereses individuales homogéneos como parte de los

⁹⁵ C.S.J.N "Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional", fallos 321:1252 (1998).

⁹⁶ CSJN "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Provincia de Buenos Aires", fallos: 320:690 (1997).

CSJN "Asociación Benghalensis c/ Ministerio de Salud y Acción Social", fallos 323: 1339 (2000).

⁹⁷ CSJN "Portal de Belén c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación", fallos 325:292

⁹⁸ CSJN, "Mujeres por la Vida. Asociación Civil Sin Fines de Lucro –filial Córdoba- c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación", L.L. del 15/11/2006.

⁹⁹ Constitución Nacional Argentina. Sancionada 15/12/1994.

¹⁰⁰ CSJN, "Mujeres por la Vida. Asociación Civil Sin Fines de Lucro –filial Córdoba- c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación", L.L. del 15/11/2006, considerando 14.

¹⁰¹ CSJN, "Mujeres por la Vida. Asociación Civil Sin Fines de Lucro –filial Córdoba- c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación", L.L. del 15/11/2006, considerando 3.

intereses colectivos, en concordancia a su pensamiento y en voto en disidencia entiende que no se configuro un “caso” y que por lo tanto no hay legitimación.

Conclusiones parciales

En cuanto al caso “Halabi”, fue emblemático, porque en este, se plantó la postura doctrinaria de la Corte para el caso colectivo referido a los intereses individuales homogéneos; en cambio en el caso “Mendoza” la Corte solo se limitó a resolver la aceptación o rechazo de las legitimaciones y un programa de saneamiento para la Cuenca Matanza-Riachuelo.

Halabi sentó precedente para una futura legislación, aunque fue parcial, porque entre las facultades ordinarias de la Corte no está la de legislar y debió transcurrir un adecuado proceso parlamentario para que así ocurriera. Esto, fue el aporte que pudo hacer la Corte al legislador, ya que si esta se excediera, vulneraría el principio constitucional de división de poderes.

En cuanto a las acordadas de la Corte, realizaron un avance muy grande que suplió la falta de reglamentación. Pero, lamentablemente no llegó a ser suficiente en cuanto a que estableció normas que no se encontraban ordenadas y sistematizadas, estableciendo solo la cuestión de los amigos del tribunal y los requisitos para la inscripción en un registro público del caso colectivo.

La opinión de la Corte al resolver la legitimación del Afectado, si bien en la mayoría de los casos estuvo a su favor, dicha decisión la fundamentó en una ley anterior a la reforma de 1994, en donde se reguló el amparo solo en su faz individual y no en la colectiva.

En cuanto al Defensor del Pueblo, otro de los sujetos que se incorporó en virtud del artículo 43¹⁰², también tuvo la controversia de que en la ley de su creación, de fecha anterior a la reforma y por la cual no se regularon aspectos específicos para el caso colectivo, la Corte, tuvo que resolver pretorianamente. Una vez más se concluyó parcialmente la necesidad de una regulación que abarcara a este sujeto en su faz representativa y procesal.

¹⁰² Constitución Nacional Argentina. Sancionada el 15/12/1994.

En cuanto a las Asociaciones también se llegó a la conclusión parcial que aquí hubo una deficiencia legislativa y también existió un vacío legal. Ya que, hasta la fecha, no se ha sancionado una ley que reglamente las condiciones de ejercicio en procesos en materia de derechos de incidencia colectiva que represente a un grupo o clase.

Capítulo 5

Bases para una regulación específica de las legitimaciones colectivas.

Introducción

El presente capítulo se desarrollará en un apartado; análisis de los datos, el objetivo del mismo es presentar una síntesis de lo desarrollado en los anteriores capítulos de la situación actual, un balance de los datos recabados en la que se desenvuelve las legitimaciones de los procesos colectivos.

El apartado, se divide en tres subtítulos. En el primero de ellos se describen las garantías procesales constitucionales que deben ser los pilares que sostengan a los legitimados a modo de aval y seguridad en el ejercicio de defensa de los derechos de incidencia colectiva. Sin estas columnas es muy probable que si no se tiene la precaución adecuada se pueda vulnerar el sistema de seguridad jurídica en la que se basa la constitución.

En el segundo subtítulo se destaca la contribución interpretativa hecha por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que realiza un gran aporte a nuestro sistema de justicia y debe estar contemplada en una futura regulación. Aclarando, como se expresó en apartados anteriores, que no es función de la Corte legislar, solo entabla una mirada particular en base a la casuística puntual que se le presenta, pero aquí se debe rescatar solo los aspectos que no presenten una dificultad para la doctrina argentina.

En el tercer subtítulo y último apartado se analiza los componentes jurídicos que deben estar en la regulación, a fin de brindar un adecuado funcionamiento de la legitimación. Se propone observar los presupuestos de admisibilidad y la certificación de la clase o grupo. Establecer el correcto encuadre de la legitimación y realizar un balance adecuado entre la conformación del grupo y el derecho individual, que lo diferencie e identifique como un proceso colectivo.

Análisis de datos.

Garantías procesales y constitucionales que deben estar contempladas en la regulación

Al decir de Salgado “...uno de los mayores desafíos consiste en brindar el acceso idóneo de los mismos a la jurisdicción a efectos de facilitar su pacificación, resguardando –claro está- todas las garantías constitucionales comprometidas” (Salgado J. M., 2010), en referencia a conflictos colectivos.

Se encuentra relevante que las garantías procesales y constitucionales, son principios consagrados y fundamentales que componen el ordenamiento jurídico de un Estado; tomados como imperativos de una filosofía política en su formación (Falcón E. M., 2011).

Falcón establece cuatro premisas básicas para su utilización, la primera “los principios no pueden ser aplicados de manera inversa” (Falcón E. M., 2011), en algunos casos estrictamente funciona así, el principio ético y el antiético, pero como estos se asientan en valores, al momento de ejercitarlos surgen choques, por lo cual, la ley tomó los recaudos necesarios para resolver determinadas circunstancias especiales, como lo establece, por ejemplo, el artículo 34¹⁰³ y su inc. 6° (atenuante de la pena) (Falcón E. M., 2011).

La segunda “los principios pueden ceder cuando no permiten determinar claramente las circunstancias de su aplicación” (Falcón E. M., 2011), en caso de que exista una duda en la solución de aplicar un derecho, en algunos ámbitos procesales se da lugar a soluciones específicas privilegiando otros principios conocidos (Falcón E. M., 2011). En tercer lugar, el autor, dice “los principios pueden atenuarse según el tipo de cuestión de que se trata” (Falcón E. M., 2011) esta premisa funciona igual que la anterior, ya que el mismo puede atenuarse en búsqueda de otro elemento fundamental de las partes como la prevalencia.

La cuarta y última, los principios dependen del entorno histórico, político, geográfico y económico de las sociedades” (Falcón E. M., 2011) ello remite a lo primero que se estableció de las garantías que son propias del ordenamiento al que pertenecen.

¹⁰³ Código Penal de la Nación Argentina.

Uno de los primeros objetivos que busca el proceso colectivo, en donde se desenvuelven las legitimaciones del artículo 43¹⁰⁴, es el “principio de economía”, ya que dichos procesos pretenden evitar el desgaste innecesario de la jurisdicción, con una multiplicación de casos individuales de igual índole y muchos de los cuales, nunca se llevarían a cabo por ser improductivos. En la justificación de procesos referidos a intereses difusos o colectivos, no se requiere de mucho esfuerzo, pero sí, es pertinente y esencial que se justifique en el caso de referirse a intereses individuales homogéneos, esto evita lo que se denomina dispendio (gasto excesivo e innecesario de dinero o bienes materiales)(Falcón E. M., 2011).

Otro de los principios fundamentales que debe garantizarse para una debida regulación del proceso colectivo es el “Principio de Igualdad”. La Corte Suprema de Justicia en su doctrina establece, que la igualdad consiste en que no se impongan excepciones o privilegios a unos, en disparidad a otros en iguales circunstancias¹⁰⁵. Este principio no solo es para evitar sentencias contradictorias, sino para establecer los efectos de esa sentencia. Vale recordar que se está ante una sentencia excepcional con efectos expansivos para todos los sujetos que tienen un interés en juego dentro de la causa (erga omnes).

Una regulación adecuada deberá contar con la garantía establecida por el “principio de bilateralidad”, que en el caso colectivo, sería “principio de bilateralidad no individualizada” (Falcón E. M., 2011), el fundamento de este principio radica, en que para este nuevo litigio, es físicamente imposible traer a todas las personas al proceso colectivo, ya que su estructura difiere mucho del proceso tradicional (Falcón E. M., 2011). El principio de bilateralidad no individualizada, está estrechamente ligado a la garantía de representatividad adecuada que necesitan las legitimaciones y que están expresadas en la constitución, como un requisito de examen, no reglamentado pero fundamental para no vulnerar la seguridad jurídica.

Se impone también el “principio de necesidad” (Falcón E. M., 2011) ya que la temática cobra relevancia al “tratar derechos de todos, pero que no pertenecen a ninguno en particular y cuya solución no puede ser parcializada” (Falcón E. M., 2011). Todo ello en virtud de la relevancia de los intereses en juego sobre los que versa.

¹⁰⁴ Constitución Nacional Argentina. Sancionada el 15/12/1994.

¹⁰⁵ CSJN, fallo 16:118.

Otra garantía es la que integra el “principio de indeterminación y representación adecuada”. Por cuanto la intermediación es la característica que tienen estos procesos de aglutinar a un grupo de personas indeterminadas, esto produce una dificultad al momento de realizar una notificación eficaz para traerlas al proceso. En cuanto al principio representación adecuada, tiene su relevancia en que garantiza la condición que debe cumplir el legitimado, en virtud de la norma constitucional, para la adecuada defensa de los intereses del grupo o clase que representa (Falcón E. M., 2011).

El “principio de autonomía”, es otro de los que, el presente trabajo considera que debe evidenciarse en un futuro sistema de normas para regular el proceso colectivo. Como se expresó en capítulos anteriores, aquí se trata de establecer normas que rijan una nueva rama del derecho procesal, que cuenten con las características especiales de su morfología, y que sean útiles a los fines del proceso (Falcón E. M., 2011). En lo pertinente a la problemática planteada, este principio evidencia que las legitimaciones tienen características anómalas, lo que trae nuevos componentes jurídicos de análisis al derecho procesal.

Al involucrar a un sinúmero de personas, es preciso dar publicidad a estos procesos, consagrándose así “el principio de publicidad adecuada”. Esto se encuentra establecido, precariamente, en la Acordada 32/2014 que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha regulado supletoriamente hasta que en el futuro el Congreso de la Nación dicte la reglamentación correspondiente. Los registros de acciones colectivas tienen como objetivo principal la publicidad de dos momentos primordiales del proceso, el primero, anunciar a todos los interesados de que se está dirimiendo un litigio y el segundo la notificación eficiente de la resolución de una sentencia (Falcón E. M., 2011).

Pautas enunciadas por la Corte que deben estar contempladas en la regulación

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó jurisprudencia, en donde establece una serie de pautas relevantes para una futura regulación; también realizó una labor reglamentaria referida a figuras que, con su implementación, facilitaron el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva.

En primer lugar se destaca, del caso “Halabi”¹⁰⁶, que la Corte estableció tres categorías de intereses y con ello realiza un reconocimiento de los intereses individuales

¹⁰⁶ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009).

homogéneos, esclareciendo que ellos son los que protagonizan las acciones de clase dentro de los procesos colectivos. En el considerando 20 del mismo fallo, hace un aporte, estableciendo que para la admisión de una acción colectiva se debe precisar un examen que verifique ciertos elementos que hacen a su viabilidad. Se deberá determinar e identificar el grupo o colectivo afectado y la idoneidad de quien pretenda asumir su representación. Un planteo que establezca la base, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es preciso que se arbitre un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio. De esta manera se les asegura tanto, la alternativa de optar por quedar fuera del pleito, como la de comparecer en juicio como parte o contraparte. Además es menester que se implementen medidas adecuadas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto. Todo esto, es a fin de evitar que se dicten sentencias contradictorias sobre puntos idénticos¹⁰⁷. Además vale destacar, la doctrina pacífica de la Corte, en cuanto al requisito de la existencia de un “caso” en los términos del artículo 116¹⁰⁸ (Salgado J. M., 2010).

Otro de los aportes que hizo la Corte, por medio de la acordada 28/2004, reglamenta la admisión de los amigos del tribunal, que son aquellos terceros ajenos al pleito que tengan un interés relevante en la resolución del conflicto. Estos, como se explicó en apartados anteriores, son fundamentales para colaborar en la dilucidación del pleito que se dirime.

Por las acordadas 32/2014 y 12/2016 se crea y reglamenta el registro público de procesos colectivos. Estos cuentan con una serie de características que se encuentran detalladas en apartados anteriores y que establecen una adecuada regulación en referencia al presente trabajo.

Componentes jurídicos necesarios, que deben estar contemplados en la regulación

Meroi, siguiendo a Courtis, ha establecido dos consecuencias lógicas que derivan de la falta de reglamentación. La primera es una ventaja, en cuanto a la flexibilización que posee la justicia a la hora del tratamiento del proceso colectivo, pero que al no ser delimitados los contornos, trajo como consecuencia la desventaja de no conciliar un

¹⁰⁷ C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- Ley 25.783- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallo 332:111 (2009). Considerando 20.

¹⁰⁸ Constitución Nacional Argentina, Sancionada 15/12/1994.

criterio uniforme para decidir los casos planteados. En la norma en el segundo párrafo hace referencia a los legitimados y la vía de acción expedita de amparo por donde debe tramitarse lo conlleva “dificultades interpretativas”. Como por ejemplo en sentido del término afectado y la extensión de la expresión de los derechos de incidencia colectiva en general, forzando la interpretación de la Corte para el caso concreto. Otros de los aspectos que presentan dificultades es la prevalencia de intereses cuando conviven en una misma causa, los individuales como los colectivos. También tema no menor es la trascendencia del alcance de la sentencia con efectos *erga omnes* (Courtis, 2006).

La autora citada hace referencia a la consecuencia que transcurre de una verdadera “anarquía jurisprudencial” como fenómeno que concurre por esta falta de reglamentación, ya que cada tribunal interpreta según su parecer y ello pueden tener como consecuencia resoluciones disvaliosas (Meroi, 2008).

Continúa diciendo que la reglamentación no resulta fácil por varios motivos, uno es que el origen de estos procesos ha sido una recepción jurídica poco clara e incompleta, como así también lo que lo vuelve un ovillo que hay que desenmarañar y lo que tampoco colabora es la estructura federal del país con sus incumbencias legislativas. También destaca que “tratándose de materia procesal, no son pocas las voces que se alzan en aras de custodiar el ámbito local de estas disposiciones” (Meroi, 2008).

Otra observación que hace la misma es “...sin los debidos controles institucionales y sin el diseño de un procedimiento en el que todas las voces puedan expresarse...” (Meroi, 2008) en referencia a varios peligros latentes que se presentan y que pueden escapar a la justicia si no se legisla eficientemente.

Hay elementos que se trataron en la presente investigación, deberían incorporarse en la propuesta de legislación en lo pertinente a las acciones colectivas, como ser la capacidad, la idoneidad y la representación adecuada de quien defiende los derechos de la clase.

En el inicio de una acción colectiva es preciso establecer previamente dos presupuestos fundamentales, de admisibilidad y de certificación del proceso colectivo. Pertinente a esto, es la acordada 32/2014 de la Corte que creó y reguló el registro público de procesos colectivos. La acordada dispone que el juez debe dictar una resolución para la admisibilidad del caso colectivo, la cual deberá cumplir con ciertos requisitos

pertinentes a la apertura y registraci3n de dichos procesos, esta deber1 contener la identificaci3n y forma precisa del grupo o clase vinculado, la idoneidad del representante, es decir la persona f1sica o jur1dica o instituida, que para el caso, est1 legitimada por la ley y adem1s debe contar con un procedimiento que garantice la adecuada notificaci3n de aquellas personas que pertenezcan al grupo y tengan un inter1s en la resoluci3n del litigio.

Como se refiri3, el motivo de publicaci3n de estos procesos en registros, es el de establecer un orden con reglas que dispongan la prevalencia de tiempo y el aglutinamiento de las causas, para que a futuro no colapsen los tribunales, no se ponga en conflicto las competencias y aceptar as1 las comunicaciones de los tribunales para establecer esa eficiencia y eficacia que necesita el desarrollo de la justicia en el ordenamiento argentino.

En cuanto a la conformaci3n del grupo, se mencion3 en apartados anteriores, citando a Salgado, “que la clase nace con el conflicto” (Salgado J. M., 2010) es con el hecho que involucra el inter1s colectivo donde surge la necesidad de individualizarlo. Con respecto a la acordada de la Corte, si bien es un imperativo la resoluci3n de admisibilidad del juez, es preciso tambi1n la existencia de un mecanismo “efectivo” que garantice la adecuada notificaci3n de las personas que tengan un inter1s en el litigio. Es tambi1n importante destacar que en una futura regulaci3n se debieran establecer pautas que indiquen la inclusi3n o exclusi3n de intereses que por su 1ndole puedan ser excluidos del proceso colectivo.

Entre uno de los componentes necesarios de la regulaci3n, debe estar consagrada la garant1a del requisito de representatividad adecuada. El examen de la representatividad adecuada de las legitimaciones con respecto a los afectados, hoy no requiere de mayor esfuerzo, solamente comprobar el efectivo menoscabo del inter1s colectivo, cuyo titular es el sujeto. En cambio, los restantes legitimados como el defensor del pueblo y las asociaciones necesitan ser instituidos con mayores precisiones, ya que, est1n constituidos por una ley que es anterior a la reforma. Esta investigaci3n comparte la opini3n de Giannini, al establecer que la representatividad adecuada se debe controlar de oficio por los jueces, por encontrarse en juego la garant1a de defensa de los afectados, como as1 la seriedad y eficacia del servicio de justicia (Giannini, 2006). Para ello, cabe destacar, a modo de referencia, lo que establece el C3digo Modelo para

Iberoamérica¹⁰⁹ en donde el juez debe hacer un análisis integral y controlar el inicio y transcurso del proceso.

También para la reglamentación a futuro, es necesario que se establezca pautas de exclusión por falta de legitimidad.

Otro de los componentes que el presente trabajo considera importante regular, son los mecanismos alternativos o extrajudiciales de resolución de conflictos, para no saturar las jurisdicciones con causas que se podrían llegar a resolver por medio de negociaciones vías alternativas más acordes.

Conclusiones Parciales:

El legislador del año 1994, hizo una remisión a la normativa infra-constitucional que se dispuso dictar a futuro y al no proveyó que la doctrina y jurisprudencia iban a ser diversas al respecto, incurrió en una mora de más de 20 años.

Los problemas con los que se encontró el Estado argentino, en primer término, es que hubo una crisis en la representatividad democrática, muchas veces la mirada fue puesta en otras cuestiones de necesidades sociales más primarias y las acciones colectivas quedaron relegadas.

En segundo término hubo una ausencia de los temas de interés de los mandantes en la agenda pública, como también las decisiones de los funcionarios legislativos estuvieron influenciadas por presiones políticas y esas decisiones se alejaron de los beneficios y necesidades comunes, que conspiraron en contra de la sociedad (Salgado J. M., 2013).

Por todo lo antes expuesto, es menester, asentar el sistema de normas reglamentarias en principios fundamentales del derecho a una regulación acorde y suficiente para el ordenamiento jurídico.

Al haber realizado una lectura profunda y analítica de cada uno de los legitimados con sus particularidades y del grupo involucrado, se descartó la necesidad de profundizar en los aportes trascendentales que realizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto en nuevas instituciones jurídicas, como a nivel doctrinario a través de cada fallo emitido en la temática.

¹⁰⁹ Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Aprobado en Caracas 28/10/04.

Conclusiones finales

La garantía de la representatividad adecuada en las acciones colectivas de clase, es el eje nodal de la investigación, para obtener el título de grado de Abogado, generado por un interés formativo y como posible rama laboral.

Motivaron la elección del tema, el desarrollo de los escritos del presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Doctor Ricardo Luis Lorenzetti y sus colegas del tribunal, la asistencia vía on-line de jornadas y conferencias de derecho, desarrolladas por la “Asociación Argentina de Derecho Procesal” y las organizadas por la Universidad Torcuato Di Tella. La lectura de diferentes proyectos presentados en el Congreso de la Nación Argentina, como así también la lectura de los primeros doctrinarios que escribieron sobre el tema. El caudal relevante de innumerables causas de derecho colectivo que surgieron en los últimos años.

Del análisis realizado de la normativa se infiere que el artículo 43 de la Constitución Nacional no es suficiente para regular por sí mismo los procesos colectivos. Se deja en claro que no es objeto de este trabajo cuestionar la fuerza de operatividad de la Constitución Nacional Argentina, dado el rango que posee la suprema ley, sino, sólo avocarse al análisis de eficacia en la reglamentación de la resolución de conflictos de índole colectiva.

Uno de los objetivos de investigación de este trabajo fue analizar las condiciones de la representación de la acción de clase, entendiéndose a la misma como aquella que surge de una ley que habilita a ciertos sujetos a la defensa de un interés de incidencia colectiva, del cual, es titular una clase. Como se expresó en varios puntos del informe, la legitimación es la llave del proceso y es por eso necesario regular en forma previa y durante el litigio mecanismos con el fin de resguardar la justicia social y la seguridad jurídica.

En cuanto a los antecedentes y evolución del marco normativo, referido a los legitimados de la norma constitucional (cláusula ambiental, consumidores y usuarios de tutela constitucional y consagración del amparo colectivo) y de los legitimados por leyes nacionales en referencia a la suprema ley, se visualizó que la legislación vigente no es suficiente para dar una solución de fondo que abarque a todos los casos que se plantean. Las normas, al estar disgregadas, no logran encarar el caso colectivo de manera efectiva y como consecuencia se produce inseguridad jurídica, la cual no permite el acceso eficaz a la justicia.

Teniendo en cuenta la hipótesis que da origen a la investigación **“la representación de la clase en las acciones colectivas se ve afectada en sus condiciones por falta de normativa clara, generando inseguridad jurídica en el ordenamiento argentino”**, la misma fue corroborada, a partir del análisis realizado de los capítulos como se evidencia en cada uno de ellos.

Partiendo de las conclusiones parciales, se puede decir que el sistema normativo actual es deficiente en cuanto a su normativa reglamentaria y procedimental, esto trae aparejado muchos conflictos y confusión de términos conceptuales, que van desde su comienzo, hasta su resolución en los distintos casos colectivos encontrados.

La evolución jurisprudencial de la legitimación procesal de los casos colectivos es lenta y parcial, como se vio en el capítulo N° 4, en los casos “Halabi” y “Mendoza”, la elaboración y fundamentación de las decisiones de la Corte, fueron particulares de cada caso y no pudieron establecer pautas comunes, más allá de su “casuística”, porque en sus facultades no está la de legislar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó hasta la fecha tres acordadas, en forma extraordinaria y supletoria. Con esto realizó un gran avance, pero, desde este particular análisis lamentablemente no llegó a ser suficiente, ya que, sólo reglamenta aspectos puntuales del proceso colectivo y como resultado de esto, las normas no se encuentran ordenadas y sistematizadas.

Establece únicamente la cuestión de los amigos del tribunal y los requisitos para la inscripción en un registro público del caso colectivo, tampoco establece un régimen en donde a nivel federal se crucen datos para un fuero de atracción, ya que no todas las provincias están adheridas a este registro.

Es menester, para una regulación acorde y eficiente del ordenamiento jurídico, cimentar en principios elementales, el sistema de normas que reglen las acciones colectivas. También es importante destacar la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y su valioso aporte a nivel doctrinario que realizó a través de cada fallo y acordada que dictó referente a la temática. Por lo cual, se propone incorporar, en una futura norma, los componentes jurídicos necesarios para otorgar la regulación eficiente en el abordaje de procesos colectivos.

Se evidencia que, para lograr una pronta reglamentación en las acciones colectivas, es necesario por un lado, la madurez de la sociedad argentina debiendo involucrarse cada vez más a través de la participación ciudadana y por otro, que se cumpla la responsabilidad del legislador, como representante de la misma. Esto daría cuenta de una democratización de la justicia en la temática abordada por esta tesista.

De acuerdo a los desarrollos teóricos y el análisis de los mismos en sus diferentes niveles (normativo, jurisdiccional y doctrinario). Se arriba a los siguientes postulados;

- 1- El artículo N° 43 de la Constitución Nacional, no es suficiente para responder a las necesidades que tienen los procesos colectivos, se observa la necesidad esencial de establecer las condiciones para una adecuada representación de la clase, las cuales podrían ser:
 - Condiciones de experiencia en la materia.
 - Idoneidad o capacidad para poder representar.
 - Vínculo cercano con la clase y materia sobre el interés de índole colectiva que verse el caso.
- 2- Se postula un “orden de prevalencia” entre los legitimados que establece el artículo N° 43 de la Constitución Nacional. Este orden, se debería establecer en base a la cercanía, conocimiento (real de los hechos) y experiencia del representante con el interés que debe defender. Se propone el siguiente orden, teniendo en cuenta como prevalente el primero y así sucesivamente los enunciados a continuación:
 - Afectado (por estar inmerso en el conflicto)
 - Asociaciones (por estar constituidas a tales fines)
 - Defensor del pueblo (solo para el caso que no se presenten los anteriores mencionados).

Este orden vendría a solucionar las dificultades con las que se encuentra la clase, en cuanto al requisito de admisibilidad de los jueces.

Consideramos también que se daría respuesta al mecanismo de legalidad de los diferentes fueros del derecho, como se observó el caso de las legitimaciones para el caso colectivo penal, que tiene viabilidad pero no cuenta con una normativa que garantice la seguridad jurídica.

- 3- Los postulados anteriores refuerzan a este sin ánimo de criticar la postura de Salgado, en cuanto a “la clase nace con el conflicto”, también se observó que dicho enunciado no admite otras posibilidades. En ámbitos diferentes, como el legislativo o ejecutivo, se visualizó que no necesariamente desde la óptica del conflicto se puede identificar a una clase, sino que, existen otros grupos que se delimitan por la necesidad basada también en el interés común no conflictual. Como ejemplo se puede referenciar la iniciativa popular, como mecanismo de participación ciudadana. Si se lograra identificar a una clase en un ámbito diferente al judicial, habiendo surgido esta de una necesidad común a sus miembros, se lograría agilizar potenciales soluciones eficaces de conflictos a futuro.
- 4- El Registro Público de Acciones Colectivas” creado por la acordada 32/2014 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no estableció el cruce de datos del registro nacional con los distintos registros de la provincias y viceversa, lo que hace inferir que ello es relevante y necesario para cumplir con los fines que busca la justicia, enmarcados en los principios de igualdad y economía procesal. Aquí también se observó que se tendrán que reglamentar un sistema especial para no incurrir en gastos excesivos de honorarios de la personas que participan del proceso o sus representantes que sean de provincias lejanas al tribunal en cual se radicaría definitivamente la causa.
- 5- Se considera que no sería posible la implementación del sistema de representación de las acciones de clase de Estados Unidos al sistema de representación de clase en Argentina:
 - El sistema estadounidense posee una representación legal directa de los titulares de la clase (un abogado), teniendo en consideración solo el recaudo técnico, mientras que la representación adecuada será revisada a criterio del juez y según el caso. Además el abogado solo representará a la clase si conviene según sus intereses económicos obstruyendo el acceso a la justicia de muchos, cuando la causa no produzca una ganancia. El abogado representante de la clase corre con las costas y riesgos del proceso encaso de que no se haga lugar a la pretensión.
 - En argentina, en cambio, la Constitución Nacional tipifica a tres legitimados que son parte en el proceso (decide por la clase y es por ello que los recaudos de representación deberán ser los adecuados), quienes a su vez deberán

nombrar a un abogado para actuar en el juicio. Este último en la cadena es quien debe cumplir el recaudo técnico, pero no se constituye un negocio, no necesita un aval económico y no corre con los riesgos o costas del proceso. Todo ello con el fin de garantizar el principio de igualdad y acceso a la justicia de orden constitucional.

- 6- En base a todos los datos que se han analizado en el presente trabajo se postula la creación de una norma que no solo reglamente las legitimaciones del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, sino que se contemplen también a todos los otros sujetos que tienen legitimación en virtud de normas especiales.
- 7- Otro de los aportes que es necesario adquirir para la propuesta de ley, son los recaudos que se establecen en el Código Modelo de Procesos Colectivos¹¹⁰, en donde se establece que el juez deberá realizar un análisis de la información referida al legitimado:
 - La que principalmente deberá contener una coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo y la pretensión de la acción.
 - Los datos requeridos deberán evidenciar; la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia de quien este legitimado.
 - Sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros que componen la clase.
 - Su conducta en otros procesos colectivos; el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo.
 - El examen de representatividad adecuada podrá realizarse al inicio o durante el desarrollo del juicio.

Esta ley resolvería a su vez la controversia que se plantea a lo largo del presente informe, en cuanto a legitimados que no están enunciados en la cláusula constitucional, pero que si están habilitados en la ley que los instituye, como el Ministerio Público o el I.N.A.D.I. Esta ampliaría el espectro de actuación de los legitimados y con esto se agilizaría la entrada al proceso de manera rápida y directa.

¹¹⁰ Código Modelo para Procesos Colectivos para Iberoamérica. Aprobado en Caracas 28/10/2004.

La propuesta de esta ley, vendría a ser como el punta pie inicial para la formulación de una “ley madre” que regule en forma integral y pormenorizada todos los procesos colectivos.

Se observa que existe un vacío legal en cuanto a las representaciones colectivas, esto es consecuencia de la falta de tratamiento jurídico correspondiente por parte del legislador, que no llegó a establecer un consenso en la medida que no se expidió en diferentes propuestas para establecer una ley que delimite las condiciones de representación de la clase y la acción de clase, a fin de lograr acuerdos eficientes y eficaces para arribar a una solución de fondo.

Se propone concretar, de manera apremiante, una reglamentación para las representaciones de la clase, que se ocupe principalmente del aspecto de la representatividad adecuada para el caso colectivo, brindando así, a los jueces herramientas que resuelvan con fundamento a esa ley, colaborando a la rápida y efectiva entrada al proceso, además de ordenar las pautas que dan la aceptación o rechazo del legitimado que inicie la acción colectiva. Dicho requisito de representatividad deberá erigirse como una garantía de seguridad jurídica de acceso a la justicia, tanto para el legitimado como para el grupo o clase que se representa.

Cada uno de los postulados presentados dan cuenta de los tres objetivos planteados y además fueron desarrollados en cada uno de los capítulos.

El postulado N° 1 se relaciona al objetivo de acción de clase y las condiciones de representación, esto facilitará el acceso a la justicia y agilizará la resolución de los jueces que intervengan en este tipo de acciones.

El postulado N° 2 establece un orden de prevalencia entre los legitimados del artículo 43 de la Constitución Nacional, estableciendo una regla de interpretación para casos no contemplados en esta normativa.

El postulado N° 3 dispone una nueva visión sobre la delimitación de la clase, no contemplando a la clase solo para el caso judicial, si no, mirando a la clase como un nuevo sujeto de derecho que tiene necesidades de representación en distintos ámbitos, como ser los casos en que no exista un choque de intereses, sino, un interés común “no conflictual”. Aquí se dio el ejemplo de mecanismos de participación ciudadana en

donde resuelta su representación, podrían adquirir más fuerza y protagonismo. Esto implicaría un aporte al desarrollo y madurez de la sociedad.

El postulado N° 4 observa que para adquirir mayor eficiencia y eficacia en los procesos colectivos es menester que tribunales nacionales federales como provinciales deberían cruzar datos de los procesos colectivos que llegan ante sus estrados, ello resolvería el problema de sentencias contradictorias y cooperaría con la economía procesal. Cabe resaltar que para este postulado también es necesario una reglamentación que resuelva las cuestiones de participación para clases que se encuentran en provincias alejadas de donde esté radicada la causa. Este postulado responde al objetivo planteado en referencia a las condiciones de representación de la acción de clase y averiguar sobre factores que influyen en la inseguridad jurídica.

El postulado N°5 considera que no es viable la implementación de las acciones de clase norteamericanas en argentina, dados los principios de derechos que fundamentan el ordenamiento argentino. Si se implementarían ello produciría una obstrucción al principio de acceso a la justicia. Este postulado se vincula al objetivo primero explicar acción de clase y segundo analizar condiciones de representación de la clase, como así también averiguación de factores que influyen en la inseguridad jurídica del presente informe.

El postulado N°6 se contempla una reglamentación de legitimados diferentes a los del artículo 43 de la Constitución Nacional que tiene facultades para el caso colectivo. Se observa que es viable una norma que contemple estos casos especiales como I.N.A.D.I o el Ministerio Público, como da cuenta el capítulo N°3.

El postulado N° 7, establece las condiciones y contemplaciones que debería tener una futura reglamentación que subsane las deficiencias de la vigente.

Se da cuenta que de la hipótesis **“la representación de la clase en las acciones colectivas se ve afectada en sus condiciones por falta de normativa clara, generando inseguridad jurídica en el ordenamiento argentino”**, se confirma en cuanto, del informe surge, la inseguridad jurídica es provocada por falta de normativa clara, como dio cuenta el capítulo N° 3, por no encontrarse contempladas las condiciones de representación adecuada de la clase. También se produjo innumerables

conflictos en la jurisprudencia argentina como se informó en el capítulo 4 y el análisis del presente en su primer apartado.

Existe la necesidad de una reforma en el sentido de la investigación del Trabajo Final de Grado, que en el ámbito de la justicia se adecuen los nuevos requerimientos de eficacia y eficiencia para una nueva clase de derechos de índole colectiva, en donde la dignidad y seguridad jurídica del ciudadano no sea restringida por falta de una normativa adecuada.

Pensar en nuevas herramientas procesales que agilicen y faciliten el desarrollo de justicia, realizando un aporte a la doctrina procesal.

Es imperativo regular las acciones colectivas en cuanto a sus condiciones de reglamentación, para que ya no se obstruya el ejercicio de intereses colectivo de una clase.

Como resultado de este trabajo, se permite esta tesista, proponer como sugerencia, si resultan bien vistos los postulados que presenta ante la Comisión Académica Evaluadora, sugerir a un legislador de ámbito nacional, un proyecto de ley en los que se incluyan los postulados trabajados.

Ha sido enormemente satisfactorio indagar sobre esta temática en particular, ya que de ella se desprenden el alcance de las sentencias con efecto *erga omnes*, medidas cautelares y carga de la prueba que serían factibles de profundizar en futuras investigaciones.

La realización de esta investigación posibilitó el entendimiento de la importancia social jurídica de la representación adecuada de una clase, como así también permitió ampliar la óptica desde la cual se percibe a este nuevo sujeto de tutela, la clase.

Bibliografía:

Doctrina:

Actas de la Convención General Constituyente, debate sobre la inclusión del artículo 43. F. 4259.

Almagro Nosete, J. y. (1992). *Derecho Procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Alrudas Alvim, J. M. (1997). Acao civil publica. *Revista de processo* , 149-165.

Alsina, h. (1956). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (2 ed., Vol. 1). Buenos Aires: Ediar.

Alvarado Velloso, A. (2008). Introducción al Estudio del Derecho Procesal. En A. A. Meroi, *Procesos Colectivos Recepción y Problemas* (pág. 64). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Ariza, A. C. (2005). En torno a la autonomía privada contractual en el siglo XXI. En A. y. Alterini, *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización* (pág. 257). Buenos Aires: La Ley.

Arruda Fernandes, S. R. (1993). Breves Consideraciones sobre las acciones colectivas contempladas en el Código de Defensa del Consumidor. *Revista Forense* , 107-116.

Barbosa Moreira, J. C. (2008). A legitimación para defensa dos "intereses difusos", no Direito brasileiro en Temas de Direito Processual Saraiva, Sao Paulo 1984, p. 183. En A. A. Maroi, *Procesos Colectivos Recepción y Problemas* (pág. 51). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Barraguirre, J. (2003). La lección de las toninas overas... Recuperado el 12 de noviembre de 2017. *Revista de Derecho Público* N°2. Pág. 149. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni. <http://www.rubinzal.com.ar/>.

Berizonce, R. O., Pellegrini Grinover, A., & Landoni Sosa, A. (2006). Expresión de Motivos, Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. apartado 6 2004. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 448). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Bidart Campos, G. (2002). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.

Bujosa Vadell, L. M. (1995). *La Protección Jurisdiccional de los Intereses de Grupo*. Barcelona: Passim.

Cafferatta, N. A. (2000). La legitimación para obrar y los intereses de grupo. *Responsabilidad Civil y Seguros*, 196.

Camargo Mancuso, R. d. (1991). *Comentários ao Código de Protecaoao Consumidor*. San Pablo: Saraiva.

Camps, C. E. (2006). Eficaci cautelar de los procesos colectivos. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 303 a 305). Santa Fe: Rubimzal Culzoni.

Caviedes, G. d. (2008). La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales; Colectivos y Difusos. En A. A. Meroi, *Procesos Colectivos Recepción y Problemas* (pág. 51 y 52). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Chaumet, M. y. (2008). Los intereses difusos en el art 43 de la Constitución Nacional. El Amparo Constitucional perspectivas y modalidades. En A. A. Meroi, *Procesos Colectivos Recepción y Problemas* (pág. 22). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Courtis, C. (21 de Junio de 2006). Tutela Judicial Efectiva y Afectaciones Colectivas de los Derechos Humanos, en S. J. A. del 21-6-2006. *Tutela Judicial Efectiva y Afectaciones Colectivas de los Derechos Humanos, en S. J. A. del 21-6-2006*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Lexis.

Dromi, R. (2000). *Derecho Administrativo* (8° ed.). Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Dworkin, R. M. (2010). Los Derechos en serio. En J. M. Salgado, *Los derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la nación* (pág. 78). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Falcón, E. M. (8, 9 y 10 de Junio de 2011). *Asociación Argentina de Derecho Procesal*. Recuperado el 22 de Abril de 2017, de Asociación Argentina de Derecho Procesal: <http://www.aadproc.org.ar/publicaciones/congresos-jornadas-y-eventos/conclusiones-congresos/20-conclusiones-congresos/xxvi-congreso-nacional-de-derecho-procesal/ponencias/59-procesal-constitucional>.

Falcón, E. (2006). Diferencia entre litisconsorcio y los intereses colectivos o difusos. *Revista de Derechos Procesal*. Recuperado el 12 de noviembre de 2017. Santa fe. Rubinzal-Culzoni.(Nº2, pág.39). <http://www.rubinzal.com.ar/>.

Früchtenicht, J. L. (2011). Los procesos colectivos como superadores de la concepción individualista de la legitimación procesal. *Revista de Derecho Procesal* , 121.

Gelli, M. A. (2004). *Constitucion de la Nación Argentina*. Buenos Aires: La Ley.

Gelli, M. A. (2006). *Tratado de Derechos Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.

Giannini, L. J. (2006). La Representatividad Adecuada en las Pretensiones Colectivas. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 180). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2006). Procesos Colectivos. La Tutela de los Derechos Difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 45). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Goncalves de Castro Mendes, A. (2002). Acoes Colctivas no Direito Comparado e Nacional. *Revista de Tribunais* , 268-269.

González de la Vega de OPL, C. (2006). Categoría Jurídica y Legitimación en los Procesos Colectivos. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 276). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, P. (2008). La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales; colectivos y difusos. En A. A. Meroi, *Procesos Colectivos Recepción y Problemas* (pág. 51 y52). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Jeanneret de Pérez Cortés, M. (22 de Diciembre de 2010). *La Ley*. Recuperado el 15 de Septiembre de 2016, de La Ley: www.laleyonline.com.ar

Jimenez, E. P. (1997). *Los Derechos Humanos de la Tercera Generación*. Buenos Aires: Ediar.

Judicial, D. (02 de Noviembre de 2016). *Diario Judicial*. Recuperado el 17 de Noviembre de 2016, de Diario Judicial: <http://www.diariojudicial.com/nota/76624/corte/y-ahora-quien-podra-defendernos.html>

- Junyent Bas, F., & Garzino, M. C. (28 de 07 de 2012). Apostilla en torno a los Procesos Colectivos a Propósito de la Condiciones de Ejercicio de la Accion Colectiva. *Revista de la Facultad , III* (2), págs. 67-95.
- Kaufmann, A. (1992). *La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- López Alfonsín . (2005). Las Acciones Ambientales. En P. L. Manili, *Derecho Procesal Constitucional* (pág. 214). Buenos Aires: Universidad.
- Lorenzetti, R. L.(2017). *Justicia Colectiva*. 2ª ed. Actualizada. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni.
- Luhmann, N. (2008). Zona Abierta. En A. A. Meroi, *Procesos Colectivos Recepción y Problemas* (pág. 30). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Mafra Leal, M. F. (1998). *Acoes Colectivas: historia teória e prática*. Porto Alegre: Fabris.
- Manili, P. L. (2005). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires. Universidad.
- Marinoni, L. G. (1999). *Novas linhas do processo civil*. San Pablo: Maheiros.
- Mazzili, H. N. (2004). Execucaao nas acoes colectivas. *Revista Justitia* , 56.
- Menezes Vigliar, J. M. (2001). *Tutela Jurisdiccional colectiva*. San Pablo: Atlas.
- Meroi, A. A. (2008). *Procesos Colectivos Recepción y Problemas*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Meroi, A. A. (2008). *Procesos Colectivos. Recepción y Problemas*. Santa Fe : Rubinzal-Culzoni.
- Montero Aroca, J. (1997). *La legitimación Colectiva de las Entidades de Gestión de la Propiedad Intelectual*. Granada: Comares.
- Morello, A. M. (2007). *Acción Popular y Procesos Colectivos*. Buenos Aires: Lajouane.
- Morello, A. M., Hitters, J. C., & Berizonce, R. (1983). *La defensa de los interese difusos, en la justicia entre dos épocas*. La Plata: Platense.

- Moreno Catena, V. y. (1993). *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Valencia: 1993.
- Nery Junior, N. y. (2001). Código de Proceso Civil comentado e legislacao civil extravagante em vigor. *Revista dos Tribunais* , 350.
- Nigro, M. (2008). Le due facce dell interesse diffuso: ambiguita de una formula e mediazione della giurisprudenza en Foro italiano 1987. En A. A. Meroi, *Procesos Colectivos Recepción y Problemas* (pág. 49). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Origlia, G. (Jueves de Mayo de 2016). *La Nación*. Recuperado el 22 de Junio de 2017, de La Nación: <http://www.lanacion.com.ar/1902463-la-principal-mina-a-cielo-abierto-de-la-argentina-prepara-su-cierre>
- Oteiza, E. (2006). *Procesos Colectivos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Oteiza, Eduardo (Coordinador). (2006). *Procesos Colectivos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Palacio, L. E. (2000). El apagón de febrero de 1999, los llamados intereses difusos y la legitimación del Defensor del Pueblo. *Revista Juridica Argentina La Ley* , 395.
- Palacio, L. E. (2011). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Palacio, L. E. (2011). *Manual de Derecho Procesal Civil* (Vigésima ed.). Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Parlamentario.com. (11 de Octubre de 2011). *Parlamentario.com*. Recuperado el 9 de Septiembre de 2017, de Parlamentario.com: <http://www.parlamentario.com/noticia-39946.html>
- Pellegrini Grinover, A. (1991). Código de Defensa do Consumidor Comentado pelos autores do anteproyecto. *Revista dos tribunais* , 553.
- Priori Posada, G. (1997). La tutela jurisdiccional de los derechos difusos: Una aproximación desde el Derecho Procesal Constitucional. *Ius Et Veritas* , 97.
- Quiroga Lavié, H. (1998). *El amparo colectivo*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Quiroga Lavié, H. (1994). *El amparo, el habeas data y el habeas corpus en la reforma de la Constitución Nacional*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Ramoz Mendez, F. (1992). El mito de Sísifo y la Ciencia Procesal . *Justicia* 88, N°2 , 271.
- Safi, L. (2006). El amparo como trámite para el conflicto colectivo . En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 43). Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- Salgado, J. M. (2013). Legislar los Procesos Colectivos. *Revista de Derecho Procesal* , 153.
- Salgado, J. M. (2010). *Los Derechos de Incidencia Colectiva en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Salgado, J. M. (2011). *Tutela Individual Homogénea*. Buenos Aires. Astrea
- Subirats, J. (2008). Democracia: participación y eficacia en Gestión y análisis de políticas públicas 1996, n°5-6, p. 37. En A. A. Meroi, *Procesos Colectivos Recepción y Problemas* (pág. 33). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Taruffo, M. (2007). *La tutela colectiva: interissi in gioco ed esperienze a confronto*. Revista trimestrale di diritto e procedura civile. Bogotá. Temis. (pág. 530).
- Theodoro Junior, H. (1992). Código de la Defensa de Consumidor de Brasil Comentado. *Revista Jurídica* , 17.
- Thury Cornejo, V. (2008). Juez y División de Poderes hoy. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (págs. 29, 39, 41). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Trionfetti, V. R. (2006). Aspectos Preliminares sobre tutela jurisdiccional de los derechos difusos, colectivos y homogéneos. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 157). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Vaquero Ramalho Leyser, M. F. (2004). *Acoes Colectivas e Dereitos Difusos*. Campinas: 65.
- Vargas, A. L. (2006). La Legitimación Activa en los Procesos Colectivos. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 230). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Verbic, F. (2007). *Procesos Colectivos*. Buenos Aires. Astrea.

Verbic, F. (05 de Abril de 2016). *Class Actions en Argentina*. Recuperado el 09 de Septiembre de 2017, de Class Actions en Argentina: <https://classactionsargentina.com/2016/04/05/la-csjn-aprueba-por-acordada-un-reglamento-de-actuacion-en-procesos-colectivos-fed/>

Verbic, F. (16 de Noviembre de 2016). *Class Actions en Argentina*. Recuperado el 09 de Septiembre de 2017, de Class Actions en Argentina: <https://classactionsargentina.com/2016/11/16/nuevo-proyecto-de-ley-sobre-acciones-de-clase-en-la-camara-de-diputados-de-la-nacion-fed/>

Verdaguer, A. C. (2006). Litispendencia y cosa juzgada en los procesos colectivos. En E. Oteiza, *Procesos Colectivos* (pág. 369). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Vergara, N. D. (1 de Octubre de 2011). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado el 18 de 07 de 2016, de Sistema Argentino de Información Jurídica: www.infojus.gov.ar

Watanabe, K. (2003). Acciones colectivas:ciudadanos necesarios para la correcta fijación del objeto de litigioso del proceso. En A. y.-G. Gidi, *La Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica* (pág. 3 y ss.). México: Porrúa.

Watanabe, K. (1992). *Codigo brasileiro de defensa do consumidor, comentados pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitaria.

Zavascki, T. A. (2004). Execução nas ações coletivas. *Revista Trimestral de Direito Público* , 57.

Legislación:

Constitución Nacional Argentina. Reformada. Sancionada 15/12/1994. Artículos 33, 41, 42, 43, 116.

Tratado Con Jerarquía Constitucional en virtud del artículo N°75, inc.2. “Convención Americana de Derechos Humanos”. Artículos 44y 48.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Texto actualizado por Ley Nacional N° 17.454/1981. Sancionado el 19/11/2001. Artículo 4, segundo párrafo.

Código Penal Argentino. Ley Nacional N° 11.179. Publicada en B.O. 03/11/1921.

Nuevo Código Civil y Comercial de Argentina. Promulgado el 08/10/2014.

Ley Nacional N° 27 “De Organización de la Justicia”. Sancionada 13/10/1862. Promulgada 16/10/1862.

Ley Nacional N° 24.240. Publicada en B. O. 15/10/1993, con las modificaciones de las leyes N°24.999, N°26.361, N°26.993, N° 26.994. Artículos 54, 54 bis y 58.

Ley Nacional N°26.994. promulgada 07/10/2014. En vigor 01/08/2015.

Ley Nacional N°25.675 “Ley General de Ambiente de la Nación”. Promulgada parcialmente 27/11/2002. Artículos 27, 30 y 33.

Ley Nacional N°23.551 (con modificaciones de la ley nacional 26.390).

Ley Nacional N°24.284. “Ley de Defensoría del Pueblo”. Sancionada 01/12/1993. Artículo N°14.

Ley Nacional N°24.515. Publicada en B. O.03/08/1995. Artículo 4 Inc. 1.

Ley Nacional N°25.675. Publicada en B.O 28/11/2002. Artículo 30.

Ley Nacional N°25.873. Publicada en B. O. 09/02/2004.

Ley Nacional N° 48. Promulgada el 14/09/1863. Artículos 18 y 40.

Ley Nacional N°4055. Promulgada 08/01/1902. Artículo 10.

Ley Nacional N°24.488. Sancionada 31/05/1995.

Ley Nacional N°25877. Sancionada 02/03/2004.

Ley Nacional N°24.946. Sancionada el 11/03/1998. Artículos N°25, inc. A y N°41.

Ley Nacional N°26.362. Defensa del Consumidor. Sancionada 12/03/2008.

Decreto Presidencial Argentino N°191/2011.

Decreto-Ley “Acción de Amparo” N° 16.986/66. Publicado en B. O. 20/10/1966.

Decreto Reglamentario 1563/04. Dictado el 08/11/2004. Se suspende por artículo N°1 de Decreto 357/2005.

Derecho comparado:

Federal Rules 23. Ley de procedimiento federal de los Estados Unidos.

Código del consumidor. Título “Ámbito de aplicación de la acción colectiva”. Brasil.
Artículo N°81.

Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Aprobado en Caracas el 28/10/2004 por el Instituto Iberoamericano de derecho procesal.

Jurisprudencia:

C.S.J.N "Asociación Benghalensis c/ Ministerio de Salud y Acción Social", fallos 323:1339 (2000).

C.S.J.N “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Provincia de Buenos Aires”, fallos 320:690, (1997).

C.S.J.N “Defensor del Pueblo c/ Estado Nacional”, L.L. 11.10 (2007).

C.S.J.N “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otro”, L.L del 03-10-2007 (2007).

C.S.J.N “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Ministerios de Economía y Obras y Servicios Públicos. Monotributo 885/98”, fallos 326:2777 (2003).

C.S.J.N “Defensor del Pueblo de la Nación c/ P.E.N. –dto. 1517/98”, Fallos: 323:4098 (2000).

C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ P.E.N- ley 25.783-dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, fallos 332:111 (2009).

C.S.J.N “Kot”. Fallos 241:291 (1958).

C.S.J.N “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”, L.L. 2006-F-355 (2008).

C.S.J.N “Mignoni, Emilio F.”. fallos 328:1146 (2002).

C.S.J.N, “Monges, Analía c/ UBA” , 319-3148 (1998).

C.S.J.N “Nélida Nieves Frías Molina c/ INPS”., fallos 318:394 (1995).

C.S.J.N “Portal de Belén c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación”, fallos 325:292 (2002).

C.S.J.N “Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional”, fallos 321:1252 (1998).

C.S.J.N “Siri”. Fallos 239:450 (1957).

CApel Cont.-Adm. Fed., “Schroder, Juan c/ Estado Nacional-Secretaría de Recursos”, ED 160-344 (1994).

CNCont.-Adm, Fed, “Kattan c/ PEN”, E.D 105-245 (1983).

Capel. Civ, Sala K, "Ramírez Chagra c/ Asociación del Futbol Argentino", fallos 182.769 (1999).

Acordada 24/2004. Con fecha 14/07/2004, Expte. 2439/2005.

Acordada 32/2014. Con fecha 01/10/2014. Expte. 5673/2014.

Acordada 12/2016. Con fecha 05/04/2016. Expte. 5673/2014.