

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS
Y TECNICAS RECIENTES

TITULO: "LA ACCION DE CLASE EN LA
ACTUALIDAD"

Apellido y Nombres del/los alumno/s: VIOTTI, GABRIEL I.
CASADO, MELINA

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: DERECHO CONSTI
TUCIONAL

Encargado de Curso Prof.: DR. ANDRES GIL DOMINGUEZ

Año que se realiza el trabajo: 2015.

“La Acción de Clase en la Actualidad”

INTEGRANTES: CASADO, Melina (DNI. N° 34.021.428)

VIOTTI, Gabriel I. (DNI. N° 31.482.779)

DIRECTOR: Dr. Andrés GIL DOMINGUEZ

AÑO: 2015

INDICE

1. Introducción.....	3
2. Terminología.....	4
3. Tipología.....	5
4. Evolución Histórica.....	8
4.1. Evolución Argentina.....	13
5. El proceso colectivo en Argentina.....	15
6. Estructura del proceso colectivo.....	16
7. Jurisprudencia.....	33
8. Después de la reforma constitucional de 1994.....	51
9. Conclusión.....	54
10. Bibliografía.....	56

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo trataremos el proceso colectivo que, en los últimos años y a partir de la reforma constitucional de 1994, ha tomado una relevancia notoria en cuestiones tan debatidas como el medio ambiente y el derecho a los consumidores. Principalmente en estos dos temas es donde más se ha hecho hincapié y donde el proceso colectivo parece ser el indicado para llevar adelante este tipo de cuestiones. No será objeto de este trabajo el tratamiento de las leyes de ambiente y de derechos del consumidor aunque se las citara en determinadas ocasiones ya que tocan en determinados artículos cuestiones que hacen al proceso colectivo.

Para ello comenzaremos desarrollando el nacimiento y posterior evolución histórica del proceso colectivo, tanto en su lugar de origen como en nuestro país. Señalaremos las diferentes etapas desde su iniciación hasta la ejecución de la sentencia observando y analizando las particularidades del mismo, para ello se seguirá de guía el Proyecto Iberoamericano de Modelo de Código que establece en forma completa este proceso. Marcaremos las diferencias más importantes con el proceso ordinario y la vía procedimental que se utiliza actualmente en los procesos colectivos según nuestra Constitución. Para ello se contemplaron las opiniones de distintos autores, que más allá de sus diferencias, concuerdan en que el proceso colectivo como está actualmente planteado, o sea su vía para llevarlo adelante no es la adecuada ya que no puede englobar las características y cuestiones que traza este tipo de proceso, que trata temas con problemáticas diferentes y más amplias que el proceso ordinario conocido.

Realizaremos un análisis jurisprudencial de los fallos de nuestro país desde los comienzos hasta actualidad

2. TERMINOLOGÍA

En el Derecho Comparado se utilizan denominaciones diversas: “acciones colectivas”, “procesos colectivos”, “*class actions*”, “acción pública”, “acción popular”, “*aggregate litigation*”, “*public litigation*”, “justicia colectiva”.

La mayoría de ellas se refieren a conflictos de Derecho Privado, excluyendo los supuestos vinculados al Derecho Público y aquellos en los que no hay un “caso” como ocurre en la acción particular. La referencia a la acción pública tiene relación con la legitimación, puesto que permite actuar al Ministerio Público y a sujetos afectados, pero no se refiere al Derecho Público.

La noción de acción de clase adopta como elemento tipificante la circunstancia de que en solo un proceso se deciden, con efecto preclusivo, elementos comunes a una serie de casos individuales que se incluyen en una clase. En nuestro Derecho es más precisa la noción de “colectivo”, porque incluye tanto los intereses individuales homogéneos como los “bienes colectivos”.

Para una adecuada caracterización de la acción de clases hay que atender a los casos en que hay discusión sobre bienes transindividuales (colectivos) o grandes grupos de sujetos (intereses individuales homogéneos), contemplando no sólo la acción, sino todas sus etapas, que incluye la legitimación, las defensas, la sentencia (también otros modos de extinción del proceso).

Es importante señalar que, antes de un juicio, hay un “conflicto colectivo” que explica que surja un “proceso colectivo” y una “sentencia colectiva”, por ello es necesario aludir a la tipicidad de los conflictos de este tipo. Es decir, que la “justicia colectiva” comprende:

- La tipicidad de los conflictos colectivos, considerando los derechos individuales homogéneos y los bienes colectivos.
- El proceso colectivo con la legitimación, prueba y la sentencia.
- La decisión en casos de justicia redistributiva, donde el juez se asemeja al legislador o al administrador gubernamental.

3. TIPOLOGÍA

Se llega a una tipicidad de derechos que corresponde calificar en tres categorías:

1) *Derechos sobre bienes jurídicos individuales:* el interés y la legitimación son individuales y cada interés es distinto de otros; cada titular inicia una acción y obtiene una sentencia en un proceso bilateral. Este es el modelo tradicional del litigio singular.

La Corte señala en el fallo “Halabi” que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo instituida por los casos “Siri” (1957) y “Kot” (1958) y luego consagrada en la ley 16.986/66. Esta acción está

destinada a obtener la protección de los derechos divisibles, no homogéneos y que se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

2) Derechos sobre intereses individuales homogéneos: la afección es individual, pero el interés es homogéneo y susceptible de una sola decisión. Puede haber también muchos individuos interesados en una sola pretensión. El interés y la legitimación son individuales, pero hay homogeneidad objetiva entre todos ellos y una sola causa generadora del daño, por lo que es conveniente procurar una sola decisión.

En estos casos hay un hecho, único y continuado, que provoca la lesión en muchos derechos individuales y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Este dato tiene una relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos los intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada en que él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. La procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Procederá también, cuando pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

3) Derechos sobre bienes jurídicos colectivos: el bien afectado el colectivo, el titular del interés es el grupo y no un individuo en particular. En estos supuestos puede existir una legitimación difusa en cabeza de uno de los

sujetos que integran el grupo (interés difuso), o de una asociación que tiene representatividad en el tema (interés colectivo), o del Estado (interés público). Son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos, en primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de una existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario recordar que estos bienes no tienen por titulares una pluralidad indeterminada de personas, ya que ellos implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso, éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que eso importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso de daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

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

4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Durante muchos años los historiadores del derecho ubicaron el origen de la *class action* en la Inglaterra del S. XVII. La *bill of peace* permitía que múltiples demandantes o demandados resolvieran sus cuestiones comunes en una acción legal única ante *las courts of charency*. Generalmente todos los litigantes debían estar físicamente presentes en la Corte y legalmente unidos en la pretensión. No obstante, cuando se tornaba impracticable física y legalmente su comparencia, las cortes permitían que ‘actores representativos’ (*representatives plaintiffs*) promovieran el caso por todos los potenciales actores, presentes o ausentes.

Sostiene Yeazell¹ que el litigio grupal surgió en múltiples formas cientos de años antes, en la Inglaterra medieval había una larga tradición tanto de los grupos de individuos formalmente organizados como de los meramente asociados, de plantear sus reclamos sobre perjuicios comunes. Con los años el uso de estas acciones representativas para daños colectivos disminuyó en Inglaterra, afianzándose la idea de un sistema judicial individualizado.

Los tribunales norteamericanos incorporaron la noción de *acción colectiva* en sus códigos de procedimientos, siendo la primera norma sobre litigio grupal en los tribunales federales la *equity rule 48* de 1883. Esta ley permitía entablar una demanda representativa cuando las partes de cualquiera de los dos bandos procesales fueran muy numerosas para una administración del conveniente del litigio. Contrariamente con lo que ocurría con la *bill of peace*,

¹ Andrea A. Meroi. *Procesos colectivos: recepción y problemas*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 2008. Pág. 96.-

que en un primer momento los efectos de las sentencias no se extendían a los miembros ausentes en similar situación.

Las *equity rules* fueron revisadas en principios del S. XX aunque el instituto mantuvo sus bases como *equity rule 38* (la norma claramente estatuyó que la acción representativa vinculaba a los miembros ausentes).

La sanción de la *Federal Rules of Civil Procedure (1938-Rule 23)* marcó una nueva etapa en la regulación de la *class action*. Al igual que las normas que la precedieron requería que en la demanda se presente una cuestión o cuestiones comunes a partes múltiples y que el número de partes fuera tan numeroso que tornara difícil o ineficiente traerlas todas a juicio.

La *Rule 23* preveía tres tipos de *class action*: 1) verdaderas, 2) espurias, e 3) híbridas. La diferencia más importante entre estos tipos de acciones radicaba en la vinculatoriedad de la sentencia a los miembros ausentes de la clase. Solo las verdaderas *class action* podían vincular a las partes ausentes; las espurias solo a los representantes de la clase y a los ausentes que habían querido quedar vinculados. Las híbridas eran vinculantes para los ausentes solo en algunos aspectos.

Quienes pretendían demandar sobre la base una *class action* debían elegir una categoría y argumentar frente a los tribunales quienes luego decidían si otorgaban ese status de clase. Las numerosas imprecisiones de esta norma fueron objeto de duras críticas, principalmente los objetos establecidos para determinar la clasificación de las tres categorías.

En 1966 se produjo una importante reforma a la *Rule 23*: mantuvo dicha estructura tripartita pero dejó de lado la denominación de verdaderas, espurias e híbridas. Por otro lado previó cuatro situaciones para que procedan las *class action*: A) cuando el ejercicio de acciones separadas conllevara el riesgo de sentencias inconsistentes o diversas respecto de individuos miembros de la

clase; B) cuando el ejercicio de acciones separadas conllevara el riesgo de que la reclamación individual de unos miembros de la clase pueda afectar la pretensión de otros; C) cuando el demandado se ha comportado de una manera que afecta a un grupo entero (por comisión u omisión), y los actores persiguen una orden para prevenir semejante conducta o para requerir que el demandado actúe de determinada manera (por ejemplo las demandas promovidas por los prisioneros para requerir a las autoridades una mejora en las condiciones carcelarias); D) cuando por razones prácticas fuera más eficiente para los litigantes con intereses similares proceder colectivamente, guidas por partes que lo representen. Esta última es el cauce habitual para las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios ocasionadas a una pluralidad de sujetos.

En los tres primeros casos, los jueces pueden otorgar la *class action* sin consultar a las partes ausentes y las sentencias serán vinculantes para todos los miembros de la clase. Los derechos de las partes ausentes están protegidos a través de la responsabilidad dada al juez de asegurarse que las partes representativas sean verdaderamente tales. En cambio en la situación D los litigantes pueden proceder individualmente sin afectar los derechos de otros demandantes, ni crear problemas a los demandados. De ahí que se pongan límites a la discrecionalidad judicial para privar a los individuos de demandar en forma individual. Esta norma da una serie de factores que los jueces deben tomar en cuenta al momento de decidir: el interés potencial de los miembros de la clase de demandar individualmente, la existencia de litigios individuales relacionados (con los que la *class action* interferiría), la dificultad en manejar el litigio bajo el formato de *class action*.

Inmediatamente después de sanción comenzó a librarse una guerra contra las *class action*. Las críticas apuntaban a la regla B y C, aunque la mayoría estaba

dirigida al D. la excesiva litigiosidad a partir de estas, imponiendo cargas irrazonables a los tribunales y a las empresas, las críticas arremetían contra los abogados ya que creaban litigios sin base razonable y solo para generar cuantiosos honorarios. Sostenían que los beneficios para los miembros de la clase no eran tales y reclamaban que los jueces exigieran los requisitos de la certificación de clase más estrictamente.

En medio de las controversias y, como un freno a la expansión de *las class action*, la Corte de los Estados Unidos resolvió que los abogados de la parte actora debían afrontar los costos de notificar individualmente a todos los eventuales miembros de la clase que pudieran ser identificados con un esfuerzo razonable². A través de esta decisión comenzaron a pensarse algunos proyectos de reformas, principalmente en el área del derecho del consumidor que finalmente no se plasmaron.

En la década del 80 un nuevo debate empezó a generarse a partir del surgimiento de los pleitos por daños masivos. Los consumidores de drogas y dispositivos médicos, los trabajos y otras personas expuestas a sustancias toxicas demandaban a los productores por los daños asociados con esos productos. Como se trataba de productos bastante comercializados, los daños se esparcían entre miles de personas. La *class action* prevista en B y C parecía solucionar el problema, y aquellos que no querían vincularse con el resultado podían excluirse luego de recibida la noticia de la certificación.

Los redactores de la *Rule 23* la consideraron inapropiada para las pretensiones por daños masivos, debido a las diferencias entre las lesiones de las víctimas y las circunstancias.

² En "*Eisen vs. Carlisle & Jacqueline*, 417 US 156,1974", citado en Andrea A. Meroi. *Procesos colectivos: recepción y problemas*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 2008. Pág. 100.-

El caso de la gente naranja, promovido por los veteranos de Vietnam alegando daños producidos por la exposición a la dioxina durante la guerra, fue la divisoria de aguas en este tema ya que por primera vez un tribunal certifica una clase enorme de millones de personas que alegan daños de variados tipos y severidad, ocurridos en circunstancias similares pero no idénticas. El caso se transigió en 1984 por la suma de US\$180 millones.

Las *class action* por daños personales masivos crecían en número y alcance: daños asociados con daños prótesis mamarias de silicones, hemofílicos que alegaban que su infección de HIV se debía a productos de sangre contaminada, daños que involucraban productos farmacéuticos o dispositivos médicos.

Mucha repercusión tuvieron los casos en los que la compensación consistía en la entrega de cupones. La crítica argumentaba que o la compensación era inadecuada o era un indicativo de que el litigio carecía de todo mérito. Fue así que se pasó de facilitar las *class action* en los casos de daños masivos a evitar sus abusos, particularmente en el derecho del consumo.

Se propusieron tentativamente tres reformas:

- Que la certificación de la clase sea necesaria para la resolución del caso;
- Que al certificar la clase los jueces consideren el éxito probable y su significación;
- Que la certificación sea apelable en forma inmediata.

Para 1997 la Corte de Estados Unidos resolvió un importante caso: una clase compuesta solo de actores eventuales con futuros daños y perjuicios todavía desconocidos en el que cuestionó la factibilidad de encontrar actores representativos de semejante clase de futuro y de poder proveer de suficiente noticia a sus potenciales miembros.

La sanción de *la U.S Class Action Fairness Act* (2005), expandió la jurisdicción federal de varias acciones masivas, comprendiendo así a la *damages class actions* (acciones de daños).

4.1. EVOLUCIÓN EN ARGENTINA

La legislación de la República Argentina respecto de intereses colectivos se inicia con los Convenios Colectivos de Trabajo, Ley 14.250 de 1953, pero como conjunto normativo y no como posibilidad judicial. Otra vía colectiva fue la de los Concursos y las Quiebras vigente desde el Siglo XIX, pero estos modelos no se ajustaron al concepto actual, además se diferencian del proceso colectivo porque los sujetos están perfectamente individualizados o son individualizables, para concurrir sobre un patrimonio falencial.

A) Primeros antecedentes. El primer atisbo aparece en la jurisprudencia. El primer caso se da en 1997 en la disidencia de Gualberto Lucas Sosa en un fallo de la Cámara II Civil y Comercial de La Plata³. El segundo se da en una medida cautelar y posterior admisión de la acción de amparo⁴. Aquí se plantearon problemas sobre los intereses difusos, fenómenos ecológicos y, entre cosas, la legitimación para peticionar.

Posteriormente, en la esfera legislativa, es la defensa del consumidor la que asume el rol protagónico regulada en 1993 por ley 22.240 y sus posteriores reformas a lo largo de los sucesivos años, donde se estableció el sometimiento de las partes al sistema nacional de arbitraje de consumo pero de carácter voluntario y que debía constar expresamente por escrito. Con esto se creó un

³ *Celulosa Argentina c. Municipalidad de Quilmes*. Sala I 11/10/1977.-

⁴ *Kattan, A.E. y Otro c. Gobierno Nacional-Poder Ejecutivo*-. Cámara Administrativa N° II de la Capital Federal (1ra Instancia). 22/03/1983.-

modelo limitado de acción de clase con el ministerio público y las asociaciones de consumidores. La vía que se preveía era la más abreviada y se excluía el alcance de la sentencia de un modo general.

Con la reforma constitucional de 1994 se dio lugar a estos derechos a través de la vía de amparo en el artículo 43 de la constitución nacional en armonía con lo establecido en el artículo 42 de la misma “ los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho.....las autoridades proveerán la protección de esos derechos.....la legislación eficaces para la prevención y solución de conflictos...(no obstante, y como se tratara más adelante en el trabajo, este proceso de amparo no es el adecuado para los procesos colectivos)

Por otra parte esta ley también permite a los consumidores que puedan ejercer sus derechos en forma individual aunque sea uno solo el perjudicado.

Luego de la reforma constitucional se dictó la ley general de ambiente 25.675 que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica... entre otros objetivos que protege la ley. Se establece la competencia federal en casos de contaminación de recursos interjurisdiccionales, caso contrario la competencia corresponde a los tribunales ordinarios según el territorio, la persona o la materia; se prevé la participación ciudadana, el seguro y fondo de restauración, la ratificación de acuerdos federales, cuestiones relacionadas con el daño y el fondo de compensación.

Producido el daño colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales, el estado nacional, provincial, municipal y las personas directamente damnificadas por el hecho dañoso acaecido en su

jurisdicción. Deducida la demanda de daño colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerlas los restantes, lo que no obsta su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado toda persona podrá solicitar, mediante acción d amparo la cesación de actividades generadoras de daño colectivo.

En las diferentes provincias de nuestro país se dictaron leyes relativas al consumidor y al amparo relacionado con el proceso colectivo.

5. EL PROCESO COLECTIVO EN ARGENTINA

Existen distintos tipos de procesos colectivos cada uno de ellos responde a expectativas, historia experiencia y necesidades de distintas poblaciones.

En la acción de clase americana se presenta en un procedimiento amplio ya que la regla 23 debe compatibilizarse con las distintas normas de las federal rules, la cuestión se trata en un proceso de conocimiento y dividiendo al mismo en dos fases, una relativa a la legitimación y representación y otra a las reglas especiales relativas al desenvolvimiento del procedimiento.

En la Argentina la vía del amparo es el modelo y la tendencia para el proceso colectivo. Esto se debe a la inserción del art. 43 de la constitución nacional que no ha tenido una interpretación muy feliz.

Debe tenerse en cuenta que el proceso colectivo es un proceso complejo y su vía de resolución debe ser un proceso de conocimiento amplio, que el amparo por sus característica no puede dar por satisfecho. Diremos esto por ahora ya que en otros puntos de este trabajo y en la conclusión abordaremos esta problemática.

6. ESTRUCTURA DEL PROCESO COLECTIVO

Dividiremos la estructura del mismo a fin de facilitar la comprensión del mismo, sintetizándolo de la siguiente manera:

1. Estructura preliminar: está destinado a la determinación de la existencia de la cuestión colectiva y tipo de la misma, lo que determinara la legitimación y la representación adecuada.
2. Estructura intermedia: comprende la fijación de los sujetos activos y pasivos, la notificación a los interesados, el registro y ya dentro del proceso la litispendencia y la prueba.
3. Modelo final: la cosa juzgada y las distintas variantes y alcances que se presentan conforme el tipo de proceso colectivo que se trate y de la ejecución de la sentencia.
4. Cuestiones intermedias o especiales auxilio de la jurisdicción previo al proceso por medio de vías preliminares y prueba anticipada, medidas cautelares, etc.
5. Tribunales: puede ser necesario la utilización de tribunales especiales para determinados casos, por ejemplo cuando excedan la competencia territorial (competencia internacional).
6. Unidad de vista: la necesidad de adecuar el proceso a la realidad entendiendo que el proceso colectivo funciona más allá de la preclusión y adopta necesariamente un modelo de unidad de vista, lo que permite la amplitud necesaria para poder atender adecuadamente las cuestiones que presenta.

- *Determinación de la cuestión colectiva:* es necesario la existencia de un caso, o sea su comprobación, ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, aunque este caso pueda tener una configuración diferente en cada uno de ellos, por lo tanto es necesario que haya controversia lo que la diferencia de la acción popular que solo se refiere al control de la mera legalidad. A su vez el caso puede referir se a una afectación actual o a la amenaza de afectación de un bien, como sucede en la tutela preventiva.

Las *class actions* nos dan algunas pautas para la determinación.

Prerrequisitos de la regla 23 :

- A. La clase es tan numerosa que juntar a todos los miembros es impracticable.
- B. Existen cuestiones de derecho y hecho comunes a la clase.
- C. Las demandas y defensas de los representantes son típicas de los reclamos o defensas de la clase.

- *Tipo de cuestión colectiva de que se trata:* esta es esenciales ya que determinara los aspectos como la competencia, legitimación y la representación adecuada, no es lo mismo una cuestión difusa que una de consumidores, cada una tendrá matices diferentes por ejemplo una cuestión ambiental seria compleja la cuestión relativa a la competencia ya sea interprovincial, internacional.

Debemos diferenciar las cuestiones sobre intereses difusos de los colectivos y los individuales homogéneos, a fin de esclarecer estos conceptos de los cual son objeto los procesos colectivos. El derecho colectivo es definido por la ley en términos semejantes al derecho difuso, sin embargo difiere del derecho difuso en que en lugar de que el grupo esté constituido por número indefinido de personas ligadas tan solo por hechos circunstanciales (vivir en el mismo

barrio comprar el mismo producto), los miembros del grupo en el caso de los derechos colectivos están ligados unos a otros, o a la contraparte, por una relación jurídica previa.

En cuanto a los derechos homogéneos individuales son entendidos como el conjunto de derechos subjetivos individuales ligados por un origen común de que sean titulares los miembros de un grupo de personas. Esta definición es muy similar a la de derechos colectivos ya que dependen las clasificaciones de diferentes autores, la corte suprema en el fallo “Halabi” da un concepto de los mismos: “La constitución nacional admite una tercera categoría, conformada por los derechos de incidencia colectiva referente a los intereses individuales homogéneos” y que en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provocan la lesión todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos ellos, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

La procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese echo y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado.

- *El modelo de proceso:* esta cuestión mencionada anteriormente, está relacionada con el tipo de proceso que se utiliza para este tipo de contiendas

que involucren cuestiones colectivas, mencionamos que lo ideal es que sea un proceso lo más amplio posible debido a las características del mismo y así poder abarcar todas las cuestiones que se pueden plantear y desarrolla en el mismo. Se dijo que el proceso de amparo no era la vía adecuada y que posteriormente ahondaremos sobre este problema.

- *Sujetos activos y pasivos:* estos pueden encontrarse enumerados taxativamente como el proyecto Iberoamericano, o el Código procesal de Tucumán, o previstos en forma más escueta como el art 43 de Constitución Nacional, y otras más amplio como el proyecto de ley de amparo.

Sin embargo siempre es conveniente una mención genérica que permita ir construyendo la legitimación sin limitaciones, pero permitiendo fijar lo adecuado en cada momento. Así resulta de las *class actions*: “la clase es tan numerosa que juntar a todos los miembros es impracticable” o del mismo proyecto Iberoamericano.

En general las leyes y los proyectos consideran a la legitimación activa, la pasiva es tratada pocas veces, aunque en circunstancias limitadas una acción de clase se puede activar contra uno o más demandados, y sería llamada una “acción de clase del demandado”.

El Proyecto Iberoamericano de procesos colectivos en su artículo 3 establece la legitimación activa: 1. Toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo o una categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho. 2. Cualquier miembro el grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase ligada entre sí, o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de los intereses o derechos individuales homogéneos. 3. El ministerio público, el defensor del pueblo y la

defensoría pública. 4. Las personas jurídicas de derecho público interno. 5. Las entidades y órgano de la administración pública, directa o indirecta, aun aquellas sin personalidad jurídica, específicamente destinadas a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este código. 6. Las entidades sindicales para la defensa de los intereses y derechos de la categoría. 7. Las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos por este código. 8. Los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

El mencionado Código también hace alusión al caso en que haya desistimiento infundado o abandono de la acción por la persona física, entidad sindical o asociación legitimada, el juez notificara al ministerio público y en la medida de lo posible a otros legitimados para el caso, a fin de que asuman voluntariamente la titularidad de la acción.

En cuanto a nuestra Constitución Nacional en el artículo 43 segundo párrafo *in fine* establece los legitimados: “el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

En cuanto a la posibilidad de obligar a quienes no han sido parte en el proceso, pero tienen un interés en el mismo, es una característica de este tipo de proceso, a diferencia del proceso común en donde solo las partes son las obligadas por la sentencia y quienes no tienen la oportunidad de ser oídos y defenderse, no pueden estar alcanzados.

Notificación: Es esencial en este tipo de procesos pues determina la posibilidad del mismo y los alcances posteriores de la sentencia.

Siendo indeterminado los sujetos que debieran integrarse a estos procesos ¿cómo se logra ello? , las acciones de clase nos dan una solución de un modo muy genérico “...el tribunal notificara de acuerdo con las circunstancias a los miembros de la clase, incluyendo la notificación individual a todos los miembros q puedan ser identificados mediante un razonable esfuerzo” (regla 23, c); o de una forma más específica como lo hace el proyecto Iberoamericano artículo 21: “Estando en forma la petición inicial, el juez ordenara la citación del demandado y la publicación de edictos en el órgano oficial, con la finalidad de que los interesados puedan intervenir en el proceso como asistentes o coadyuvantes... sin perjuicio de la publicación de edictos , el juez ordenara que sean notificados los órganos y entidades de defensa de los interés y derechos protegidos por este código, acerca de la existencia de la demanda colectiva y su trámite. Cuando fuera posible la ejecución de lo juzgado, el juez ordenara la publicación de edictos en el órgano oficial, a costa del demandado, a quien se impondrá, también, el deber de divulgar nueva información por los medios de comunicación social.

- *Registro*: las notificaciones pueden ser más conducentes mediante la creación de registros de procesos colectivos que evitarían la litispendencia y para que los interesados que resulten ser indeterminados puedan ejercer los derechos que les correspondan. En Latinoamérica este tipo de registro ya existe, precisamente en Colombia desde 1998, que tiene por objeto regular las acciones populares y es llevado por la Defensoría del Pueblo. Todo juez que conozco de estos procesos deberá enviar una copia del auto que admite la demanda y del auto definitivo, siendo esta información de carácter público. En cuanto a Argentina, en el XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Mendoza, 2005) se propuso para la publicidad de los procesos colectivos un

registro nacional de los mismos de fácil consulta a través de internet, así toda persona podrá informarse en cualquier punto del país si su caso particular es compatible con alguna acción de clase ya iniciada. También se propuso crear un sistema de registración de procesos colectivos con mención de las partes litigantes, los sujetos que integran la categoría dentro del proceso, la cuestión litigiosa e interés protegido, y por otro lado, la registración de las sentencias dictadas en el mismo, comunicada por el juez al registro en cuestión. Asimismo, se pidió que se establezca como recaudo formal de interposición de la demanda colectiva el acompañamiento del informe emitido por el sistema de registración de procesos colectivos. El cumplimiento de estos recaudos impedirá la proliferación innecesaria de acciones colectivas. Se propuso además la acumulación de los autos con relación a la primera causa declarada colectiva, y no sobre la más antigua de las interpuestas. Demás está decir que este registro es único a nivel nacional e indicar las cuestiones internacionales que se encuentren en conflicto por el mismo tema dentro del mismo ámbito.

- *Demanda y contestación:* no existen mayores estudios sobre la demanda y contestación en los procesos colectivos, ya que está relacionado con lo que en las distintas legislaciones se establezca. Las cuestiones que incidirían y se diferenciarían del proceso de conocimiento ordinario serían las siguientes: a) las partes del proceso colectivo no están fijados concretamente, sino que son indeterminados; b) en virtud de ello, la representación adecuada es diferente que en el proceso común; c) la determinación de la litispendencia no se ajusta a las pautas de sujeto, objeto y causa del proceso común; d) el tema probatorio es más complejo, ya que ante la posibilidad de incorporación de nuevas partes durante el transcurso del proceso, se hace necesaria la

ampliación de los marcos probatorios, sumándose a esto la prueba dinámica y la científica.

- *Exposición de los hechos:* debe ser realizada claramente, no siendo suficiente las menciones vagas y genéricas. Para ejemplificar, en el fallo de la Asociación de Superficiarios de la Patagonia resuelto por la Corte Suprema⁵ se admitió la excepción de defecto de legal, ya que por la sola lectura del escrito de demanda se demuestran las deficiencias en que se incurrió en su elaboración, en la medida en que la generalidad de sus términos hace extensible la pretensión a toda alteración del medio ambiente eventualmente producida en la denominada Cuenca Neuquina que tenga su origen en la explotación del hidrocarburo en cualquiera de sus formas, sin precisar la causa-fuente del daño, y por no individualizar a los agentes productores del daño. La contaminación fue tan vagamente conceptuada que no ofrece elementos que la diferencien de la existente en otras superficies del territorio de la Republica en que se desarrollan este tipo de actividades. El actor pretende eximirse de identificar a los causantes del daño ambiental e imputar a los demandados una responsabilidad por pertenencia al grupo que realiza la actividad dañosa.

- *El ofrecimiento probatorio:* el ofrecimiento probatorio debe estar relacionado con el objeto del proceso. En el proceso colectivo se presentan dificultades probatorias en función de la complejidad de ciertos tipos de pruebas, por ejemplo niveles de contaminación admitidos, efectos perniciosos de determinadas actividades, ejercicio abusivo de derechos por entidades sobre los usuarios o consumidores.

- La aplicación de ***la prueba dinámica*** y la consideración de la ***prueba científica*** se ven en el sistema del proceso colectivo con mayor abundamiento

⁵ CSJN, 29/08/2006. Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ YPF S.A. y otros s/ Daño Ambiental.

que en otros procesos. En este campo aparecen dos soluciones : la Americana con el *discovery* (descubrimiento probatorio), y la del Proyecto Iberoamericano que en su artículo 11, dispone la posibilidad de redistribuir la carga de la prueba y realizar prueba de oficio, esto surge ya que en el proceso colectivo la prueba se dirige no solo a la confrontación (característica del proceso privado) sino en la averiguación e investigación (característica de aquellos procesos donde están en juego intereses sociales generales); a su vez el proceso colectivo juzga muchas veces para lo futuro, como en materia ambiental; en estos casos los elementos probatorios van a apoyar teorías o consideraciones especiales. La justicia Americana, precisamente la corte suprema de justicia de Estados Unidos, admite evidencia científica solo si el principio sobre el que se basa esta suficientemente establecido y tiene aceptación general en el campo al cual pertenece. Es difícil definir cuando un principio científico está demostrado en una *discovery crosses*, en una línea entre lo experimental y la etapa de demostración, en esta zona de penumbra la fuerza probatoria de los principios debe ser reconocida y la corte de este país tomo un largo tiempo para admitir los testimonios de expertos que deducen de principios o descubrimientos bien reconocidos, sobre cosas acerca de las cuales la deducción es realizada, estando más que suficientemente establecido por haber ganado aceptación general en el campo particular al cual pertenece. Si la ciencia, la técnica u otro conocimiento especializado asiste al experimento para comprender la prueba o determinar los hechos en examen, el testigo calificado como un experto puede testificar allí. Termina diciendo la corte que la “aceptación general” no es una precondition necesaria de admisibilidad de la prueba, pero se asigna al juez del juicio la tarea de asegurar que el testimonio de los expertos se apoyan en fundamentos reales y

son relevantes para la tarea de tomar evidencia pertinente basada en principios científicos válidos.

- *Traslado. Plazo:* Una demanda compleja como la que puede resultar de un proceso colectivo no puede tener un traslado efímero (como el del amparo) para su contestación, impugnación y ofrecimiento de pruebas. Es necesario que el traslado permita el debido derecho de defensa, acordando un plazo conforme con la naturaleza de la cuestión. El plazo del proceso ordinario (quince días) resulta en la mayoría de los casos insuficiente, debe ser un plazo razonable y amplio de acuerdo a las características de este proceso.

- *Contestación de la demanda:* En este tipo de procesos la contestación de la demanda no resulta puramente defensiva, existe un deber de colaboración, especialmente por el hecho de aplicación de los criterios de *la prueba dinámica*. Sin perjuicio de ello, no cabe dudas de que en la contestación el o los demandados tienen derecho a oponerse a la legitimación, a la representación adecuada, oponer defensas y excepciones generales que hacen a su derecho, con las particularidades que hacen a este proceso, también puede suceder que se realice una audiencia previa y estas cuestiones se planteen allí.

- *Legitimación y representación adecuada:* Estas dos cuestiones tienen un tratamiento particular en el proceso colectivo. *La legitimación* indica quienes son los sujetos que se encuentran habilitados para actuar en un proceso colectivo, mientras que *la representación* indica que ellos actúan eventualmente por sí (el afectado o asociaciones) y por otros que no están presentes (a los que se le suma el Defensor del pueblo u otros representantes del estado como podría ser el Ministerio público).

Ello se debe a que esa representación debe cubrir el reclamo de sujetos que no van a intervenir en el proceso, pero que van a ser alcanzados por la sentencia.

La legitimación colectiva difiere de la común en que se concede a un sector de los afectados por violación del derecho que se persigue, determinando la legislación los requisitos para ella. Acá vemos el tema de la representación adecuada que toma particular importancia en este tipo de procesos, este término proviene de las class action y de la cual la jurisprudencia Norteamericana se ha encargado de fijar los criterios de la misma debido a la vaga definición contemplada en la Regla 23 de las federal rules “Las partes representantes serán honestas y protegerán adecuadamente los intereses de la clase”. En cambio el proyecto Iberoamericano establece a la representación adecuada como requisito de la acción de clase, en la cual el juez deberá analizar datos como: A. credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado, B. sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses de los miembros del grupo o clase, D. Su conducta en otros procesos colectivos, E el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de esta ante el grupo o clase. A su vez el juez analizará la existencia del requisito de la representación adecuada en cualquier tiempo y grado del procedimiento.

Algunos autores, por ejemplo Mabel de los Santos se debe considerar el estándar económico para los casos en que podría ser relevante o adelantar costas. La realización de determinadas pericias para establecer la existencia de un daño al medio ambiente puede involucrar gastos importantes por lo cual se hace importante acreditar capacidad económica para hacerse cargo de los mismos.

En caso de darse el caso de una falta de representación adecuada el juez debe sanear y ordenar la citación de otros legitimados que asuman la titularidad de la acción, o la citación del ministerio público en caso de corresponder. El objetivo y la necesidad de determinar la representación adecuada es capital,

ya que caso contrario se corre peligro de que sean admitidos como únicos representantes en un reclamo de clases asociaciones o sociedades o sociedades que han sido creadas para el caso particular, tal como sucedió en caso de la “píldora del día después”, las cuales no representan para nada el sentido general.

- *Litispendencia*: debemos distinguir dos tipos de litispendencia: por identidad y por conexidad. El autor Guidi considera que en el primer caso no hay diferencia con la de los sistemas individuales, ahora la litispendencia por conexidad, ya sea por dos procesos colectivos concordantes o de la existencia de una acción colectiva y una individual. Si la litispendencia es por conexidad, puede darse el caso de que se trate de dos procesos colectivos parcialmente concordantes, o de la existencia de una acción individual y una colectiva. En el primer caso la conectividad de las acciones por conexidad podría darse respecto de las concordancias, formándose dos procesos colectivo: uno para las partes del proceso que están en concurrencia y otro proceso que quedaría con las partes no afectada por la conexidad. En el caso de concurrencia de pretensiones colectivas e individuales el autor citado considera que esa situación se describe como una acción colectiva que contiene una acción individual, más que un caso de litispendencia. En este caso la acción individual quedaría absorbida por la colectiva, aunque dependerá de cada una de las legislaciones, por ejemplo el código de comercio de Brasil establece lo contrario a lo dicho anteriormente, “La acción individual presentada por un miembro del grupo siempre tendrá primacía sobre la acción colectiva” (artículo 104).

Grillo Ciocchin sostiene que en materia de derechos colectivos e intereses difusos se establecen legitimaciones especiales, distintas de las legitimaciones individuales. El desafío que se presenta concierne a dos o más procesos que

recorren la misma vía y que pueden tener objeto y causa idénticos, pero cuyas partes son diversas. Cuando las partes son múltiples el orden procesal clásico ha arbitrado ciertas soluciones (acumulación de procesos, litisconsorcio, unificación de personería) que se tornan inaplicables frente a la masificación del reclamo. Cuando hay litispendencia entre dos procesos colectivos, las partes del pleito, podrían ser diferentes, por ejemplo el Ministerio público y un afectado, o dos asaciones de consumidores diferentes podrían promover estos, los cuales se superpondrían, podría incluso no haber identidad de interesados. Por ello este autor llega a la conclusión de que cabe la declaración de litispendencia “por conexidad colectiva” cuando haya dos procesos en los cuales la sentencia que en uno de ellos valla a recaer resulte susceptible de hacer cosa juzgada en el otro.

También sería importante determinar respecto a la litispendencia si la prelación para conocer se debe realizar por la presentación de la acción colectiva, o su notificación, o su admisión, siendo importante en el caso la existencia de los registros de acciones colectiva. También sería importante la organización de la acción colectiva en lo que hace a los tribunales que conocerán y el ámbito de la competencia.

- *La Prueba:* el tema de la prueba en el proceso colectivo puede resultar simple o compleja, siendo a este último al que debe prestársele atención. Hay que considerar que principios del modelo general se podrían aplicar al proceso colectivo y vemos que en su mayoría todos son aplicables, el mayor problema se presenta con la prueba científica, complicándose más aun cuando se trate de daños en masa. Esta cuestión no es solo en Argentina o el Continente Americano, ni siquiera Europa, por ejemplo la corte suprema de India emitió una importante sentencia concerniente a la necesidad de contar con el asesoramiento de expertos cuando los tribunales deban pronunciarse en

relación a cuestiones ambientales. Se reconoció las dificultades que dicho país enfrentan al “tratar asuntos altamente tecnológicos o científicos por su falta de conocimientos científicos precisos” y en derivar algunos de estos asuntos a determinadas entidades internacionales dedicadas a los mismos. El mismo juez aplicando el Principio de precaución y citando el principio 15 de la declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades”. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científicas absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Destacó que la aplicación de este criterio requiere una carga de la prueba especial en los casos ambientales (carga dinámica de la prueba). Como vemos se utilizó un criterio amplio en litigios ambientales.

Para finalizar con el tema de la prueba debe discutirse si el proceso que finaliza con prueba insuficiente o falta de prueba puede ser rehabilitado en particular o in totum, dejando pendiente la cosa jugada y dándole un nuevo marco.

- *La sentencia.* En los procesos complejos, como el colectivo; la sentencia debe determinar los aspectos relativos al alcance tanto global como particular. La condena puede ser genérica o específica, resolver el tema colectivo o incluir junto al mismo el deber de daños y perjuicios o derivar estos últimos a la etapa ejecutoria. Para ello debe aplicarse los criterios del código procesal ejemplo el art 165 del CPCCN.

- *La cosa juzgada.* Es un tema que ha dado lugar a numerosas discusiones. Para que esta sea aplicable se requiere la identidad de la cosa demandada, identidad de la causa de la acción, de los sujetos partes en la acción y de la

calidad de las personas para o contra quien la demanda se hace, o sea identidad de sujeto objeto y causa. “La sustancia de la regla es que una materia judicialmente decidida está decidida”.

Pero en el proceso colectivo el tema no es tan sencillo ya que el alcance de la cosa juzgada tiene límites menos precisos. En principio las reglas recién citadas se aplican como base de la cosa juzgada, el problema está en el alcance respecto de los miembros ausentes del grupo, ya que la categoría, la clase o grupo es indeterminada.

Aspectos a considerar según los diferentes sistemas legislativos: 1- La cosa juzgada es “*erga omnes*”, la decisión a favor o en contra hace cosa juzgada para todas las personas de la categoría incluyendo a los miembros ausentes. 2- La cosa juzgada es “*erga omnes*” *si es positiva*, esta solución es conocida como cosa juzgada según el resultado del litigio, beneficia a todo el grupo en tanto la pretensión sea acogida en la sentencia, pero no si la sentencia es rechazada.

En caso de haber rechazo por falta o insuficiencia de prueba, en cuyo caso cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, valiéndose de nueva prueba (solución del proyecto Iberoamericano, art 33).

Puede suceder que el rechazo no se deba a la insuficiencia de prueba, sino que aparezcan nuevas pruebas o nuevos métodos o avances científicos que demuestren cambios en la decisión. Esta posibilidad debe limitarse en el tiempo porque de lo contrario los procesos nunca acabarían y los mismos deben finalizar en un tiempo razonable relacionados con el tiempo de vida de las personas, aunque en el proceso colectivo ello pudiera ser distinto porque la afectación (como podría ser en materia de medio ambiente) pudiera alcanzar generaciones futuras. El proyecto Iberoamericano lo limita a dos años.

Otra variante, la cual no es del todo adecuada, es la adoptada por el proyecto Iberoamericano(art 33 párr. 2º) respecto a los derecho individuales homogéneos, donde se permite a los interesados del grupo cuando son vencidos, deducir un proceso de indemnización a título individual.

En el XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en Mendoza en el año 2005 se llegó a la conclusión de que la extensión de los efectos de la cosa juzgada es *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de prueba, en cuyo caso la cosa juzgada será meramente formal, pudiendo cualquier legitimado intentar otra acción, con idéntico fundamento, valiéndose de nueva prueba. Ahora en caso de que se rechace las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá intentar otra acción, también con idéntico fundamento, cuando surgiere nueva prueba que no hubiera podido ser producida en el proceso. Este reexamen por cuestiones probatorias no podrá fundarse en nuevas tecnologías, ni en supuestos que habilite la revisión de la cosa juzgada.

- *Ejecución de Sentencia.* Esta también tiene particularidades propias, en principio debe dar lugar al cumplimiento de la pretensión principal, pero para el pago de las indemnizaciones que correspondan se organiza normalmente un fondo con el objeto de llegar a una recuperación, por parte de los damnificados, que sea elástica y compensativa en una adecuada proporción y tiempo, este tipo de procedimiento está contemplado en la Ley de Medio Ambiente (25.675) y en los artículos 8 y 28 del Proyecto Iberoamericano.

La ejecución de sentencias puede dar lugar a conflicto de derechos, esta es otra de las particularidades de este proceso, en los cuales la sentencia y la ejecución pueden encontrarse en situaciones donde la controversia de derechos impide una solución justa, daremos un ejemplo para entender lo antedicho. En una población existe una empresa principal que da trabajo a

toda esa población o a su mayoría. Pudiera ser que esa empresa produjera daños ambientales y el modo de controlar esos daños solo pudiera producirse por una alta inversión de la empresa lo cual llevaría a su cierre, o la suspensión de esas actividades lo cual también produciría su cierre, quedándose la población sin trabajo. He aquí el conflicto de derechos producido entre la sentencia y la ejecución.

Para finalizar con la exposición de las etapas del proceso colectivo cabe preguntarse si es posible que el mismo sea de *oficio*, en este sentido se ha propiciado, lo cual es lo que sucedió en crisis Argentina del año 2000 con el caso “Bustos”, que cuando una cuestión afecta a la totalidad o gran parte de la población no puede ser la resolución de casos individuales la que llegue a obtener justicia, sino que por el contrario producirá una gran desigualdad a la vez que congestionara innecesariamente los tribunales. De esta manera debe formarse el proceso colectivo de *oficio*, ya que de la misma manera que en el momento inicial puede desestimarse una cuestión por no considerarla dentro del esquema de los procesos colectivos, una cuestión particular puede verse inmediatamente como una afectación general que necesita este tipo de procesos.

7. JURISPRUDENCIA

Los tribunales fueron marcando, paulatinamente, los ejes centrales de estos procesos, preparando el camino de su consagración ocurrida finalmente en el caso “Halabi c/ PEN”.

La doctrina de los autores se dividió en punto a la posibilidad de ampliar la legitimación en los casos de afectación a los intereses supraindividuales. Según Torricelli, puede hablarse de una tendencia restrictiva (Marienhoff,

Grecco, Bianchi) y una tendencia que “propone un ensanchamiento por vía jurisprudencial” (Sagués, Morello, Albanese, Bidart Campos)

Analizando jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de justicia de la Nación, podemos concluir que antes de la Reforma Constitucional de 1994, se negaba legitimación procesal a quienes no revestían un interés directo y excluyente.

1. Caso Zaratiegui C/ Gobierno nacional (1988)

El en mencionado fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un grupo de ciudadanos demandó la nulidad del Tratado de Paz y Amistad con Chile, invocando irregularidades. La Corte sostuvo que, según el mandato constitucional, los jueces no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional, y estudiarla e interpretarla en teoría, sino aplicarla a cuestiones que se suscitan o se traen antes ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones, el interés personal no resulta apto a esos fines, ya que los demandantes persiguen una declaración de ilegitimidad cuyos efectos no se limitarían a los actos relacionados con un conflicto o controversia concreto, sino que se proyectaría erga omnes otorgando a la sentencia el carácter de norma general. La Corte aclara que lo expuesto no implica mantener una concepción estrecha acerca de lo que puede ser un interés tutelable (entendiendo por tal solamente el que identifica con la reparación de intereses materiales) de modo que reducir las posibilidades de un efectivo control constitucional, sino reafirmar que las revisiones constitucionales sólo pueden tener lugar en verdaderos casos o causas en justicia, destinadas a la tutela de intereses propios alegados por las partes.-

2. Dromi, José R. s/ avocación en: Fontela, Moisés c/ Estado Nacional (1990)

Que Moisés E. Fontela, "por sí y en el carácter de representante del pueblo", promovió un amparo a efectos de que se ordene al Estado nacional que la forma societaria que deberá adoptar la empresa "Aerolíneas Argentinas", como consecuencia del trámite de adjudicación en curso, se encuadre "dentro de los tipos vigentes tal cual reza el art. 6 de la ley 23.696". El Ministro de Obras y Servicios Públicos, al evacuar el informe requerido, cuestionó la legitimación del actor, así como la consistencia de sus alegaciones. A su vez, el juez nacional de primera instancia en lo contencioso-administrativo federal Juzgado N° 2, consideró legitimado al demandante, sobre la base de admitir la viabilidad de "acciones públicas o populares", e hizo lugar a la demanda, ordenando al Estado nacional a que "encuadre la sociedad a crearse dentro de lo estipulado en el art. 6 de la ley 23.696".

Este último pronunciamiento llevó a que el Estado dedujese apelación directamente ante esta Corte, que resolvió suspender los efectos de ese fallo, con arreglo a la existencia de cuestión federal que, por su trascendencia, exhibía gravedad institucional, y surgir de modo claro y manifiesto que las consecuencias de la resolución apelada podían traducir agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que la invocación de los denominados intereses colectivos o difusos, que en definitiva se encuentran involucrados en casa acto de gobierno o en gran parte de la actividad administrativa, no confiere por sí a los jueces la potestad de juzgar sin más aquellos actos o de inferir en dicha actividad, porque sólo pueden actuar a instancia de quien invoque una legitimación adecuada al objeto de la acción

que se intenta promover y siempre en la medida de que se trate de una cuestión justiciable.-

3. Caso “Ekmekdjian c/ Sofovich” (1992)

Este fallo expresa la tensión existente entre dos derechos sustantivos: el derecho de expresar las ideas en un marco de libertad y el derecho a la dignidad personal y al honor, los cuales no deben contraponerse entre sí, por ser fundamentales para el desarrollo de la autonomía personal.

El sábado 11 de junio de 1988 el señor Dalmiro Sáenz expresó algunas frases involucrando a Jesucristo y la Virgen María Miguel Ekmekdjian al sentirse “profundamente lesionado en sus sentimientos religiosos” por dichas frases dedujo una acción de amparo dirigida al conductor del ciclo –Gerardo Sofovich- para que en el mismo programa diera lectura a una carta documento que contestaba a los supuestos agravios vertidos por Dalmiro Sáenz. Ante la negativa del conductor del programa de leer la carta documento, el accionante inició un juicio de amparo fundado en el derecho de réplica basándose para ello en el artículo 33 de la CN y en el 14 del Pacto de San José de Costa Rica.

Después pasa a la consideración del derecho de réplica, como una herramienta tendiente a evitar y subsanar los abusos de los medios de comunicación y pone de manifiesto su incorporación a las legislaciones provinciales, al derecho comparado y sus correlatos en la legislación civil y penal.

Posteriormente, gracias al carácter de supra-legal que gozan los tratados internacionales conforme lo dispuesto en la Convención de Viena, a la cual nuestro país adhirió, desglosa el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica,

dando gran importancia al mismo y a su supremacía frente a las leyes dictadas por el Congreso. Entiende que nuestro gobierno al haber ratificado el Pacto de San José de Costa Rica se comprometió de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1º de dicho Pacto a legislar y amoldar nuestro derecho interno al mismo. Ante el vacío legislativo estima posible que denuncias internacionales recaigan por dicho incumplimiento. Y en tal caso, le toca a la Corte determinar sobre la operatividad del citado artículo del Pacto, y de así estimarlo, interpretar los alcances que tiene el derecho de réplica cubriendo la ausencia de legislación interna, de acuerdo a lo establecido en Opinión Consultiva 7 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte arriba a la conclusión de que la norma del mencionado Pacto es operativa, haciendo una interpretación literal del art. 14.1, de acuerdo al análisis del tiempo verbal empleado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la legitimación del actor para peticionar que se condene al conductor de un programa de televisión (La noche del Sábado) a leer una carta documento que aquél le remitiera, por haberse agraviado el sentimiento religioso de los ciudadanos católicos que habían sido ofendidos como consecuencias de expresiones en una de las emisiones, respecto de Jesucristo y la Virgen María.

El demandante invocó la defensa de todos los afectados por el agravio religioso y la Corte decidió extender los efectos del fallo a todos los católicos apostólicos romanos ofendidos por las expresiones, a fin de evitar una catarata de reclamos semejantes.

La Corte consideró que la ofensa afecta la honra personal, es uno de los derechos subjetivos que mayor protección deben recibir por parte del ordenamiento jurídico.-

No obstante este signo aperturista de la Corte, con posterioridad se volvió a la exigencia de un interés concreto y específico para poder accionar.

4. Caso “Polino, Héctor u otro c/ Poder Ejecutivo”(1994)

En este caso, los ciudadanos y diputados nacionales pidieron la nulidad de la ley 24.309, declaratoria de la necesidad de reforma constitucional. Allí la Corte expresó que la condición de ciudadano que hace valer el recurrente, no es apta para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción. Por sus modalidades y consecuencias, el sistema de control constitucional en la esfera federal excluye el control genérico o abstracto a la acción popular.-

5. Caso “Edesur” (2000)

En este fallo se dicta sentencia calificando adecuadamente el supuesto de intereses individuales homogéneos y lo diferencia de los bienes colectivos.

Lo Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires interpuso demanda contra Edesur S.A, con el objeto que se repararan los daños sufridos por los damnificados de la ciudad por la falta de provisión eléctrica ocasionada por el corte de energía ocurrido el 15 de febrero de 1999 dejando oscuras por varios días, a un considerable sector de la Ciudad de Buenos Aires. La Defensoría solicitó la reparación de daños sufridos por ella misma y por los ciudadanos afectados de la ciudad, los que al momento de la demanda eran indeterminados, pero que sería individualizados en el proceso de ejecución de sentencia mediante citación pública para que se presenten a estimar y demostrar el daño sufrido.

La Cámara examinó la legitimación en base al art. 43 de la Constitución Nacional referido a los bienes de incidencia colectiva, llegando a la

conclusión de que la Defensoría estaba autorizada para accionar para la defensa de tales bienes, pero no era el caso, porque se trataba de bienes individuales y no colectivos. Señaló que cada afectado que cada afectado invocaba un derecho subjetivo, individual y exclusivo, y por lo tanto poseía legitimación para reclamar el resarcimiento por sí mismo. Luego examinaron la legitimación con base en el art. 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que autorizaba a la Defensoría del Pueblo a la defensa de “derechos e intereses individuales” frente a los actos, hechos u omisiones de prestadores de servicios públicos, señalando que esta regla constitucional era ampliatoria a la prevista en la Constitución Nacional, y que permitía la legitimación sustancial de los derechos subjetivos individuales homogéneos.

Sostuvieron que, a pesar de no estar regulada en nuestro ordenamiento procesal este tipo de acciones, ya que el proceso se basa en la protección de intereses individuales y no colectivos, se debe dar protección a los derechos y garantías constitucionales sin excusarse en la falta de ley que lo reglamente, siendo razonable que se dicte una sola sentencia que comprenda la gran cantidad de situaciones análogas.

6. Caso P. de L., G. y otro c/ PEN (2001)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó las sentencias de las instancias ordinarias y resolvió que es procedente la acción de amparo tendiente a impedir que se demuela un edificio donde presuntamente habrían fallecido personas desaparecidas durante el Proceso de Reorganización Nacional (Escuela Mecánica de la Armada), si la demolición es inminente, pues la sola excavación de los terrenos circundantes podría lesionar el derecho colectivo a esclarecer la verdad, dada la posibilidad de encontrar

elementos que demuestren la suerte corrida por los desaparecidos. La acción de amparo fue promovida por familiares de desaparecidos durante el Proceso de Reorganización Nacional, a los que adhirieron legisladores, Madres de Plaza de Mayo y el Defensor del Pueblo, a fin de impedir la demolición del edificio de la Escuela de Mecánica de la Armada, que sería trasladada a la Base Naval de Puerto Belgrano con miras al establecimiento de un espacio verde. Invocaron los derechos colectivos a la preservación del patrimonio cultural y el esclarecimiento de la verdad.-

7. Caso “Asociación Benghalensis y otro c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Estado Nacional s/ Amparo ley 16.986” (2000).-

En junio de 2000, la Corte Suprema dictó sentencia en dicho caso, haciendo lugar al amparo promovido por algunas asociaciones dedicadas a la lucha contra el sida, a fin de que se ordene al Estado a cumplir con la asistencia, tratamiento y rehabilitación de los enfermos y a que provea medicamentos y reactivos necesarios en los distintos centros de atención.

La Corte entendió que el art. 43 de la Constitución Nacional se reconoce expresamente la legitimación para interponer acción expedita y rápida de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa. Las asociaciones que tienen por objeto la lucha contra el sida se encuentran legitimadas para interponer acción de amparo contra las omisiones del Estado la ley 23.798, que declaró de interés nacional la lucha contra el sida.

En este caso se reconoció el derecho individual homogéneo de un sector de la población (los afectados por HIV) respecto de un derecho colectivo (la salud).-

8. Caso “Verbitsky” (2005)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo logar a un hábeas corpus colectivo interpuesto por el periodista Horacio Verbitsky junto al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), a fin que se corrija la situación de aproximadamente 6.000 personas internas en comisarías y establecimientos de detención en la Provincia de Buenos Aires, en espera de ser juzgados penalmente.

El planteo se basó en estudios e informes que daban cuenta las condiciones de hacinamiento y promiscuidad de los internos, sin separarse los mayores de los menores de edad, de la existencia de calabozos de pésimas condiciones de higiene y salubridad, y finalmente, de cómo ello se traducía en un aumento de los niveles de violencia.

La corte admitió el modo colectivo en que se había propuesto la demanda ya que era impracticable resolver uno por uno los planteos de los internos, se requería un remedio colectivo e integral que tomara en cuenta la situación del grupo entero.

Finalmente, se dispuso que la Suprema Corte de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos, que se haga cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal.

9. Caso “Mendoza” (2008)

El caso relativo a la contaminación de la Cuenca Matanza – Riachuelo es el mayor referente nacional respecto a las causas colectivas monoambientales, a raíz del vertido de residuos cloacales tóxicos y peligrosos en la Cuenca.

En principio se inició una demanda de daños y perjuicios pero su transcurso siguió como un trámite urgente y autónomo. En él se resguardaron las garantías procesales, pero sobre todo, se atendió a la premura que la situación ameritaba. Pues, el contenido social y ambiental y de la exposición en la salud de los vecinos ya no admitían más demoras.

El 20 de junio de 2006, la Corte reconoció su competencia originaria (art. 117 CN) en lo relativo a la pretensión tendiente a recomponer el ambiente frente a la degradación o contaminación de sus recursos y resarcir un daño de incidencia colectiva. Se dio prioridad absoluta a la prevención del daño futuro, persiguiéndose en segundo término la recomposición de la polución ambiental ya causada y, por último, el resarcimiento de daños irreversibles.

Se rechazaron los reclamos resarcitorios dirigidos contra la Nación, el Estado Provincial, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ciertas empresas por lesión de bienes individuales como consecuencia indirecta de la agresión del ambiente, al no verificarse el recaudo de “causa civil y dado que se trata de reclamos resarcitorios por lesión a bienes individuales”.

10. Caso “Mujeres por la Vida”.

En el año 2006 la Corte confirmó en dicho caso la legitimación a la actora para interponer una demanda de amparo a fin de que se ordene al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación que suspenda la ejecución del “Programa Nacional de Salud Social y Procreación Responsable”.

En el presente caso se ponen de manifiesto dos puntos en torno al proceso colectivo: a) la conciliación de la legitimación amplia con el derecho de defensa de quienes, de hecho, integran el grupo afectado, pero no han manifestado su voluntad de consentir la representación ni defensa del interés

que se ve amenazado, y b) los intereses que quedan fuera del marco del proceso colectivo.

Puede concluirse, de acuerdo a los fallos analizados, que hasta el año 2007, la doctrina de la Corte reconoció amplia protección a los bienes colectivos, pero se mantuvo restrictiva en cuanto a la tutela de los intereses individuales homogéneos.

11. Caso “Defensoría del Pueblo de la Nación”.

Se plantea la inconstitucionalidad de la legislación de emergencia en materia de depósitos bancarios, deducida por el Defensor del Pueblo de la Nación. La Corte decidió rechazar el amparo porque se trataba de derechos individuales patrimoniales (depositante de dinero en los bancos) cuyo ejercicio y tutela correspondían a cada uno de los potenciales afectados.

Vemos así cómo la Corte empieza a restringir la puerta de acceso a los procesos colectivos cuando el interés individual homogéneo es patrimonial y es el Defensor del Pueblo quien intenta representarlo, aplicándose la clásica concepción del Derecho Privado, según el cual es el titular del derecho subjetivo, el único sujeto capaz de procurar su defensa. Aquí se marca una de las más serias limitaciones en el orden nacional al desarrollo y utilización de los procesos colectivos.

12. Caso “Zatloukal” (2008)

En este caso la Corte rechazó la acción de amparo promovida, a fin que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 125/2008 del Ministerio de Economía y Producción del la Nación, por un consumidor, con el argumento de que la aplicación de dicha norma producía un encarecimiento y peligro de

desabastecimiento de productos que, como los alimentos, le resultan indispensables.

La Corte consideró improcedente el planteo, pues “no se verifica en el caso la presencia de un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a la controversia actual o concreta, y que se presente un asunto apto para ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria”. Dijo que, aun cuando el art. 43 de la CN reconoce legitimación para promover acción de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto impugnado, ello no implica la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción.

En materia de legitimación, su admisión es pacífica cuando hay una afectación directa, más no cuando es mediata o indirecta. En este último caso cualquier persona puede cuestionar cualquier decisión en cualquier lugar y referida a cualquier tipo de temas. Un consumidor puede verse perjudicado porque hay una afectación contractual por decisión de un proveedor, pero en el caso no había ninguna relación contractual.

La Corte entendió que en el caso, la pretensión se basaba en la disconformidad con una resolución política económica, pero no se trataba de un afectado inmediato por estar incluido en el ámbito de aplicación de la norma. La afectación podría producirse porque el destinatario de la norma trasladaría a los precios este costo y de ese modo el consumidor pagaría más algunos productos. Se concluyó en que no hay nexo causal que confiera base a la legitimación.

13. Caso “Halabi” (2009)

Se trató de una acción de amparo dirigida a obtener la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1653/2004, violatoria de las garantías establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en la medida que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet, sin una ley que determine en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede llevarse a cabo. La pretensión no limitó la tutela a sus propios derechos, sino que por la índole de los derechos en juego, era representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también todos los abogados.

La Corte consideró, en el voto de la mayoría, que existió un hecho que causó una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; y que no se justificaba que cada uno de los posibles afectos promoviera una demanda con los mismos fines de declarar la inconstitucionalidad de la norma.

Se reconoce expresamente la acción colectiva referida a derechos individuales homogéneos.

A diferencia de la postura más restrictiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a continuación podremos apreciar una posición más aperturista desde años anteriores en algunos tribunales inferiores:

- ***Caso “Kattan, Alberto y otros c/ Estado Nacional” (1983)***

En 1983, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 de Buenos Aires se hace lugar a la acción de amparo para impedir la caza y posterior exportación a dos empresas japonesas de 14 ejemplares de delfines o toninas overas para exhibirlas en un acuario y estudiar sus costumbres, con fundamento que ello implicaba modificar las condiciones de hábitat de los animales y podría llegar a producir la muerte de éstos. Ello fue autorizado por el Gobierno nacional.

Allí se declaró que “todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico” y que “están habilitados para iniciar una acción de amparo, aquellos que lo hacen a título personal o en representación de sus familias, cuando la finalidad que persiguen es el mantenimiento del equilibrio ecológico (garantía que se encuentra implícita en el art. 33 de la Constitución Nacional).

Sin embargo, este fallo, en su momento recibió severas críticas de quienes entendieron que un tipo tan amplio de legitimación no tenía cabida en nuestro Derecho, donde los actos administrativos (resoluciones que autorizaban la caza y exportación de los delfines) sólo podían ser impugnados por el titular de un derecho subjetivo o interés legítimo en el sentido tradicional en favor de una persona, calidad que no reunían los actores.

- *Caso Morales Víctor H. y otro c/Provincia de Mendoza (1986)*

Aquí, los actores, Víctor H. Morales y José J. Rinaldini demandaron a la Provincia de Mendoza para que se declarase la nulidad del decreto 986/85 que levantaba la prohibición de cazar y pescar en la laguna Llanquanelo. El Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Mendoza N° 4 hizo lugar al pedido sosteniendo que “el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado es un atributo fundamental de todos los individuos. Toda agresión al medio ambiente se traduce en una amenaza a la vida misma, a la integridad psicofísica del hombre que se sustenta en el equilibrio ecológico, atributos aquellos integrativos del orden jurídico primordial que contiene una enumeración no taxativa de los derechos personalísimos. La tutela del ambiente, frente a la posibilidad de degradación del entorno y el empobrecimiento de los recursos naturales, coincide con la protección al

equilibrio psicofísico del hombre y, como tal, cabe considerarla garantizada por el artículo 33 de la Constitución Nacional”.

“Las técnicas clásicas de protección jurisdiccional imbuidas, quizás, de un criterio excesivamente individualista y patrimonialista de la juridicidad se revelan ineficaces para recomponer conflictos comprensivos de situaciones generalizadas”.

“Ciertamente ningún sujeto podrá exhibir una situación propia, diferenciada y exclusiva frente, por ejemplo, al interés por conservar la fauna. Con el enfoque tradicional quedarían, pues huérfanos de adecuada tutela una amplia gama de intereses colectivos, primarios y fundamentales lo que ha movido a los autores y a los tribunales a revalorizar los medios de protección jurídica para encarar la solución a nuevas e intrincadas dificultades que plantea la realidad social”.

- *Caso Cartañá, Antonio c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (1991)*

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K) revocó la sentencia de Primera Instancia que había rechazado *in limine* la demanda, argumentando que “en el campo de los intereses difusos es evidente que no es sólo la cosa pública la que aparece dañada, sino que es el conjunto de habitantes de una manera personal y directa la víctima respecto de la cual el Derecho Objetivo tiene necesariamente que acordar un esquema de protección dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación sin necesidad de norma específica al respecto. En virtud de que el ombudsman es un funcionario que se encuentra a disposición de los vecinos para protegerlos frente a la mala actuación de la Administración Municipal o sus agentes, debe reconocérsele legitimación activa para

promover una acción de amparo en defensa de los propios vecinos de la ciudad.

- *Caso Monner Sans, Ricardo c/ Poder ejecutivo Nacional (1997)*

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1 consideró que dentro del conjunto de bienes jurídicos y derechos protegidos por la vía del amparo previsto en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional, encuentran recepción los derechos difusos, colectivos o de pertenencia difusa, que son a los que apunta la norma con la expresión “derechos de incidencia colectiva”. En tal sentido, el afectado al que refiere el artículo 43, párrafo 2° de la Constitución Nacional no es sólo el agraviado de un derecho subjetivo, pues si lo fuera se trataría de una inexplicable repetición del legislador constituyente, dado que tal afectado dispone de legitimación por el primer párrafo de la citada norma. Asimismo, tampoco constituye un fundamento adecuado de tal interpretación la remisión a la norma del art. 5 de la ley 16.986, en cuanto se refiere a las personas afectadas como las incluidas en un derecho subjetivo, pues se trata de una palabra indulgente que puede abarcar a quienes revisten diversos tipos de interés. Por ello, cuando el término agraviado es empleado en relación con los derechos de incidencia colectiva debe interpretarse que alude a todos los integrantes del colectivo que carecen de un interés subjetivo que los habilitaría a promover el amparo previsto por el artículo 43, primer párrafo del citado ordenamiento. Además el caso previsto por el art. 43, párrafo 2°, de la Constitución Nacional, presupone que el derecho o interés que aduce el afectado para entablar la acción de amparo presenta un adecuado nexo con su situación personal, que puede ser real como potencial y que no será exclusivamente de él. En consecuencia, tal supuesto no es un caso de acción

popular, pues la legitimación no se reconoce a cualquiera, sino a quienes participan de un determinado interés colectivo. Ellos así, aun cuando todos a quienes componen una sociedad compartan un mismo interés, pues en tal caso la legitimación no se inviste por ser cualquiera de ese grupo o sociedad, sino por participar en un interés tan amplio como cuantitativamente lo es el grupo o sociedad.

- *Casos “Viceconte” y “Labatón” (1998)*

En el fallo “Viceconte”, la actora promovió acción de amparo para que se condene al Estado Nacional a que ejecute la totalidad de la producción de la vacuna Candid I, contra la fiebre hemorrágica argentina, en el Instituto de Enfermedades Virales Humanas, asegurando el suministro a la totalidad de la población afectada dicha enfermedad y para que implemente una campaña publicitaria. Se hizo lugar a la demanda sobre la base del art 14 bis de la Constitución Nacional, entendiéndose que existiendo un social a la salud, el Estado debe velar por él y adoptar las medidas necesarias para tal fin.

En la misma época se dictó sentencia en la causa promovida por la Señora Ester Lebatón a fin de que se ordene al Estado a cumplir con la ley 22.431, modificada por la ley 24.314, de protección de personas discapacitadas y también en la ley 23.462 sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas y en la ley 23.592 sobre actos discriminatorios. La actora manifestó su condición de abogada con discapacidad que se desplazaba en silla de ruedas, por lo cual requirió rampas especiales para el acceso a los edificios. Sostuvo que por la falta de rampas en lugares donde se presta el servicio de justicia, no podía ejercer su profesión de abogada en igualdad de condiciones que el resto de las personas que no sufren de ese problema.

En el fallo se condenó al Estado Nacional a ejecutar las obras necesarias.

- ***Caso “Youseffian, Martín C/ Secretaría de Comunicaciones” (1998)***

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala 4ª) sostuvo que el actor, como usuario del servicio básico telefónico, se encuentra legitimado para iniciar una acción de amparo a los efectos de evitar que el Estado prorrogue el período de exclusividad de las licenciatarias del servicio básico telefónico nacional e internacional sin la realización previa de una audiencia pública. Ello, pues podría verse afectado por la prórroga si es adoptada con desconocimiento de las normas constitucionales. En efecto, la ausencia de intervención de los usuarios (garantizada por el Art. 42 de la Constitución Nacional) es suficiente para reconocer que tiene un interés concreto, directo e inmediato, que merece tutela judicial. El Defensor del Pueblo, asimismo posee legitimación activa conforme a los artículos 43 y 86 de la Carta Magna para intervenir en el proceso iniciado mediante una acción de amparo, pues su participación tiende a defender el derecho de los usuarios y consumidores de participar en el control de los servicios públicos, lo cual se vería afectado por una ilegítima omisión de la Administración.

- ***Caso “Béliz, Gustavo y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional” (1999)***

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala 1ª), sostuvo que no corresponde exigir a quien pretende iniciar la acción de amparo (art. 43 CN) para la tutela judicial de los derechos relativos al medio ambiente, alegar que el perjuicio lo afecte en forma exclusiva.

- ***Caso “Don Benjamín S.A. c/ Ente Nacional de Regulación de la Electricidad” (1999)***

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca (Sala 1ª) entendió que los residentes afectados por el trazado de un electroducto resultan legitimados para accionar en tutela de su interés propio y colectivo, como asimismo el Ministerio Público Fiscal (art. 120 de la Constitución Nacional) en razón del carácter comunitario, colectivo y general del amparo deducido para reclamar la protección del medio ambiente.

- ***Caso “Ramírez Chagra, Rubén C/ Asociación del Fútbol Argentino” (1999)***

La cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K) entendió que la condición de afectado que menciona el artículo 43 de la Constitución Nacional para interponer la acción de amparo no concreta a persona alguna, por lo que se abre una legitimación especial para todos los miembros de la comunidad ante ataques o lesiones a los intereses colectivos, habilitándose en el amparo una acción de clase (*class action*) a favor de todo aquel que demuestre la afectación de un interés que no deje de ser propio, aunque participando con un número más o menos indeterminado de miembros de la comunidad, si bien no fuere exclusivo. Además consideró que el artículo 43 de la Carta Magna sobre acción de amparo se refiere a la “incidencia colectiva” de un acto, pero el legitimado para accionar “el afectado”, en concordancia con el artículo 5º de la ley 16.986. 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 prevén dos legitimados especiales: el Defensor del Pueblo y las asociaciones de protección. Cuando no existe acción popular, la legitimación activa corresponde a quien acredita ser titular de un derecho, de un interés legítimo,

o de un interés compartido por otros (de pertenencia difusa o derechos de incidencia colectiva).

8. DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Los denominados intereses difusos o supraindividuales fueron elevados a la categoría de verdaderos derechos subjetivos, lo cual implica que el cumplimiento del deber jurídico impuesto al Estado, prestadores de servicios públicos y demás particulares es jurídicamente exigible por parte de los afectados y la trasgresión, por consiguiente, genera la facultad de promover la tutela judicial de las vías procesales pertinentes.

Legitimación y acción popular

Siguiendo a **Sagués**, podemos ver que la verdadera intención del constituyente fue la de limitar la legitimación en los amparos comunes a los afectados, sin permitir la acción popular, y abrir la legitimación a favor tanto del afectado como del defensor de Pueblo y la de determinadas asociaciones, para las hipótesis de discriminación, tutela de los usuarios y consumidores, de la competencia, del ambiente y de los derechos de incidencia colectiva.

La noción de “afectado”

Siguiendo a Torricelli, la noción de afectado, puede ser analizada en tres grupos diferentes:

- a) *Posición restringida*: el “afectado” es el agraviado en un derecho o garantía personal, propio, directo, es decir, el titular de un derecho subjetivo.-
- b) *Posición amplia* según la cual “afectado” se refiere a quienes ostenten un derecho subjetivo, interés legítimo o difuso.-

c) *Posición amplísima* según la cual “afectado” es todo aquel que actúa en el sólo interés de la defensa de la legalidad, en la aplicación o restablecimiento del ordenamiento jurídico, en la actuación del derecho subjetivo. Cuando el derecho invocado es de tercera generación (de participación política, en procura de la defensa de las instituciones), la ilegalidad no se desvincula del perjuicio del peticionante, porque éste es social y le importa a cada ciudadano.-

El defensor del pueblo

Según al artículo 86 de la Constitución Nacional, el defensor del pueblo tiene *legitimación procesal* para la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes ante hechos, actos u omisiones de la administración.

Toricelli entiende que ni de la norma constitucional, ni de los debates doctrinarios surge que haya sido intención del constituyente ejercer un control de constitucionalidad abstracto donde el defensor del pueblo pueda accionar contra el dictado de cualquier norma para lograr la declaración de inconstitucionalidad de ella. Pero tampoco significa que este funcionario reemplace a los afectados en sus derechos subjetivos, sobre todo cuando esa afectación no puede trascender a terceros. En este tema no importa que la afectación de de uno, pocos o millones, sino que la misma trascienda. Por lo tanto, no estará legitimado el defensor cuando se trate de reclamos de carácter patrimonial (salvo cuando entren en juego derechos de la competencia, del usuario o del consumidor) aunque afecte a la totalidad de los empleados de una empresa o repartición pública, pues corresponderá efectuarla a ellos.

Finalmente, tampoco existe acuerdo en el encuadre de la *legitimación o representación* que corresponde otorgar a su actuación.

Colautti afirma que esta legitimación, en un primer enfoque, puede considerarse de excesiva amplitud, pero en un sistema democrático es siempre conveniente que un funcionario público tenga.

Las asociaciones

De la redacción del artículo 43 de la Constitución Nacional surge que la legitimación reconocida a las asociaciones para la tutela de los intereses de incidencia colectiva requiere que estén registradas conforme un ley especial, que, a la fecha, no se ha dictado.

La mora en sancionar de una ley que lleve un registro adecuado y regule los requisitos y de sus formas de organización, constituye uno de los problemas en el desequilibrio en la aceptación y forma de actuar de las “asociaciones”.

A pesar de las disidencias entre doctrina y jurisprudencia, La Corte Suprema termina por reconocer la legitimación a asociaciones haciendo directamente operativa la parte final del art. 43, 2º párrafo de nuestra Carta Magna.

9. CONCLUSIÓN

En la actualidad el tratamiento de los procesos colectivos, sometidos en general al sistema de amparo colectivo y a numerosas leyes provinciales en la argentina, nos lleva a una dispersión poco beneficiosa y dispar, sería conveniente en esta materia fijar la competencia federal , cualquiera sea la extensión del problema colectivo, creando para ello tribunales adecuados , resulta conveniente prever la especialización de los magistrados que habrán de resolver este tipo de contiendas no solo por la eficacia de su actuación sino también por los procesos que pueden atraer por conexidad y que hacen conveniente analizar la adecuada distribución de las causas. Algunos autores

yendo un paso más creen apropiado un sistema de procesos colectivos internacionales, aspecto que surge de muchos de los convenios sobre medio ambiente.

El constituyente de 1994 brindó un cauce para la resolución de problemas sociales al reconocer a los procesos colectivos como garantía constitucional, solo restarían sancionar reglas procesales que permitan darle operatividad efectiva, ya que hasta ahora no hay un marco legal que ampare el debate en conflictos colectivos. Oteiza da su opinión sobre el artículo 43 segundo párrafo de la Constitución nacional en su obra “La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los ampare” crítica al amparo individual como medio para el proceso colectivo siendo necesario resguardar los derechos colectivos mediante reglas procesales que permitan a los jueces lograr la protección reclamada e un tiempo adecuado, con las debidas garantías y en forma eficaz. En este sentido cabe señalar que ni la legislación vigente en materia de amparo ni los procesos regulados en el código procesal nacional son vías aptas para tutelar este tipo de derechos, debido al esquema formalista, sin intermediación, con un acentuado criterio escriturario, en tribunales sobrecargados de causas.

Desde otro ángulo, pero siguiendo la misma idea, Gil Domínguez en su obra “Derechos subjetivos y derecho colectivos: similitudes y diferencias” hace la distinción en torno a los derechos colectivos entre naturaleza y protección. Uno de los errores que se cometen es definir a los derechos colectivos a partir de los contornos que ofrecen los mecanismos de tutela. Esto se profundiza cuando se considera que los derechos colectivos solo pueden ser garantizados mediante procesos constitucionales. En algunos supuestos, esta equivocación tiene su origen en una deficiente técnica legislativa, que consiste en introducir a los derechos colectivos dentro de un enunciado normativo que incorpora un

proceso constitucional al orden jurídico. O sea que los derechos colectivos pueden ser tutelados mediante procesos ordinarios o constitucionales, pero estos mecanismos no establecen su naturaleza ni delinear sus contornos.

10. BIBLIOGRAFIA

BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Ed. Ediar. 1976.

DALLA VIA, Alberto R. y GARCIA LEMA, Alberto M. *Nuevos derechos y garantías*. Tomo II. Ed. Rubinzal-Culzoni. 2008.

GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. 3° Ed. Ampliada y Actualizada. La Ley. 2007.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. *Derechos subjetivos y derechos colectivos: similitudes y diferencias*. Revista Lecciones y Ensayos N° 80. UBA. 2005.

LORENZETTI, Ricardo L. *Justicia Colectiva*. Ed. Rubinzal-Culzoni. 2010.

MEROI, Andrea A. *Procesos colectivos: recepción y problemas*. Ed. Rubinzal-Culzoni. 2008.

OTEIZA, Eduardo. "La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los "ampare"." *Procesos Colectivos*. 2006.

Toricelli Sagués Colautti