

## LA ACCIÓN DE AMPARO - EL AMPARO COLECTIVO – ACCION “DE CLASE” y EL AFECTADO - VACÍO LEGAL – PARÁMETROS DE LA CORTE – CÓDIGO UNIFICADO <sup>1</sup>

**Pablo Nicolás Salmieri Delgue<sup>2</sup>**

### **INTRODUCCIÓN**

Se mencionarán los lineamientos generales de la acción de amparo, que surge como creación pretoriana de la Corte, luego plasmada en la ley 16.986, la cual tuvo acogida constitucional (reforma del año 1994) en el artículo 43 de nuestra Carta Magna.

Luego se plasmará el nacimiento de la acción de clase y del amparo colectivo que surge cuando una clase o colectivo es afectado en sus derechos y garantías o cuando se afecten derechos homogéneos que atañen a la ciudadanía toda (o a un grupo determinado de personas). Posteriormente, se remarcará que en nuestra legislación hay un vacío legal en cuanto a la regulación de este tipo de acción de clase y se mostrarán los parámetros que ha fijado la Corte Suprema sobre la materia y lo que se prevé en el “Nuevo Código Unificado” respecto de este tipo de acción.

---

<sup>1</sup> Extractos y consideraciones de “La Acción de Amparo y la Acción de Clase – Hacia los requisitos que regulen la Acción de Clase y la Protección de Medio Ambiente”; tesis presentada y aprobada, en agosto de 2015, para finalizar mis estudios de la Carrera de Especialización en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica Argentina (título en trámite), aún no publicada.

<sup>2</sup> Abogado.

(D.N.I. 18.810.602)

[nicolassalmieri@yahoo.com.ar](mailto:nicolassalmieri@yahoo.com.ar)

[nicosalmieri@hotmail.com](mailto:nicosalmieri@hotmail.com)

## **LA ACCIÓN DE AMPARO**

Mucho se ha dicho y escrito sobre la acción de amparo y el proceso constitucional que implica el ejercicio de esta acción, sin perjuicio de ello, aquí se mostrarán algunas cuestiones básicas sobre su figura que darán pie al desarrollo que sigue.

En materia de legitimación procesal puede decirse que hay tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos los supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, sin embargo, este “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de las pretensiones. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

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 trata 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 bien 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, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

Esta acción de amparo, prevista constitucionalmente, está destinada a obtener la protección de derechos divisibles no homogéneos –en el caso del amparo individual- que se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

La acción, o proceso de amparo, nace en nuestra legislación en forma pretoriana como un instrumento de tutela de los derechos fundamentales que tienen todos los ciudadanos. La lesión por la que se reclama se genera en un acto u omisión de la autoridad pública o de otros particulares, que posee características peculiares, tales como que el acto agresor debe efectuarse con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta respecto de algún derecho o garantía reconocidos en nuestra Constitución Nacional, un tratado o una ley para lesionarlo, restringirlo, amenazarlo o alterarlo gravemente.

Sin perjuicio de ello, el ciudadano no “podría” optar por esta vía frente a la vulneración de alguno de sus derechos si existe otra vía o medio judicial más idóneo para la satisfacción de sus derechos vulnerados y la tutela de los mismos. Asimismo, este proceso constitucional no procederá para los casos de tutela de la libertad ambulatoria porque para esos casos procede otra figura específica que es el “habeas corpus”.

El amparo individual se configura como un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales ante agresiones ciertas, actuales o inminentes. La figura prevé la protección contra actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares y también contra la inconstitucionalidad de la normativa, en tanto, en este caso, se trate de derechos de alcance individual (también colectivos llegado el caso como luego se verá más adelante).

Esta figura, entonces, no puede entenderse sólo como un proceso en cuyo seno se dilucidan problemas atinentes únicamente a las partes que en él participan sino también como una acción de garantía en la que subyace la necesidad de tutela del orden público, representado por los derechos fundamentales cuya defensa –en el ámbito de su competencia- el sistema constitucional encomienda primordialmente a los jueces, en cuanto ellos realizan el control de constitucionalidad<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> “Juicio de amparo individual”, pág. 29, Jiménez, Eduardo P.

En la acción de amparo el magistrado interviniente no debe, en esencia, actuar sobre pruebas sino sólo debe constatar la existencia del derecho invocado y la agresión inmediata y urgente al mismo, como además, la legitimidad o ilegitimidad constitucional del acto reputado como lesivo ya que es concebido como una vía de tutela rápida, sencilla y efectiva. Habiendo sido definida por la doctrina como una acción judicial, breve y sumaria destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos de la libertad ambulatoria, que tiene un ámbito diferente al de los procesos ordinarios, ya que éstos, por su propia naturaleza, no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo.

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

El amparo se entiende así como una vía principal y no subsidiaria que configura una vía procesal directamente operativa, la cual no procederá de existir otras vías mejores, más idóneas, eficaces, útiles y efectivas que esta acción misma. La idoneidad de la acción se relaciona indefectiblemente con la idea de una acción rápida, urgente y eficaz a los efectos de reparar en el menor tiempo posible la lesión producida o por producirse en salvaguarda de los derechos y garantías de las personas ya sea que sean consideradas individualmente o grupalmente.

Esta acción –en la medida en que el orden jurídico no provea otro remedio eficiente y rápido para proveer a la tutela judicial efectiva- deberá ser siempre admisible.

Como fue afirmado, el amparo es una acción independiente en sí misma pero previo a este remedio la herramienta que se tenía para accionar y solicitar ante la

justicia la reparación de derechos vulnerados era el “habeas corpus”. Ello fue así hasta que la Corte con el dictado de los casos “Siri” (Fallos: 239:459) y “Kot” (Fallos: 241:291), comenzó a delinear el camino que emprenderá en nuestra sistema jurídico esta acción de amparo.

En el caso “Siri” la Corte Suprema de Justicia de la Nación se vio en un problema porque se percató que ante determinados derechos vulnerados el “habeas corpus” no era la vía adecuada para accionar (en los casos “Siri” y “Kot”, dictados en los años 1957 y 1958 respectivamente, no está en juego la libertad ambulatoria sino el derecho a la libertad de prensa y el derecho a la propiedad. Se invoca el principio de que el juez puede dar curso correcto a las acciones para proteger los derechos de orden constitucional que son avasallados. Se fijó doctrina en el sentido de que las acciones entabladas a los fines de salvaguardar los derechos de raigambre constitucional no pueden ser rechazadas por cuestiones procedimentales).

A partir de estos dos pronunciamientos, se modificó el criterio de la Corte que negaba la procedencia de la acción de amparo en razón de su falta de regulación legal admitiéndose, a partir de estos dos precedentes, su promoción sobre la base de la necesidad de tutelar de manera inmediata los derechos fundamentales de las personas consagrados constitucionalmente con la sola excepción de la libertad ambulatoria.

En este sentido, a la fecha del dictado de tales fallos no existía ninguna ley que estableciera un procedimiento expeditivo y rápido para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y reestablecer sus derechos vulnerados por los efectos de los actos ilegítimos por los cuales habían sido afectados.

La Corte declaró en tales sentencias que el amparo surgía cuanto menos como una garantía implícita de nuestro sistema constitucional y a partir de allí –hasta el dictado de la ley 16.986- este proceso se perfiló como un instrumento eficaz para garantizar el acceso ciudadano a la justicia para obtener de parte de los jueces una pronta respuesta frente a intolerables limitaciones a sus derechos fundamentales.

En el año 1966 se sancionó la ley 16.986 que regula la acción de amparo. Esta norma establece que la acción será procedente contra todo acto u omisión de la autoridad pública que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías que implícita o explícitamente son reconocidos por nuestra Constitución Nacional. Se deja en claro que no procederá la acción contra actos que restrinjan la libertad ambulatoria de las personas, ya que, para el caso, deberá interponerse el “habeas corpus” (art. 1).

En este sentido, cabe señalar que la ley 16.986 restringió sensiblemente la viabilidad de la acción de amparo disponiendo que para que la promoción de este proceso constitucional sea admisible necesariamente debe surgir de nuestro sistema la inexistencia de otros recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o la garantía de que se trate. En otras palabras, para que proceda esta acción no debe haber otro medio judicial más idóneo como para que el particular haga valer sus derechos.

En el artículo 2° de la ley 16.986 se establecen cinco (5) supuestos en los cuales no será admisible la acción en trato, a saber: 1) cuando existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate, 2) cuando el acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la ley nro. 16.970 (Ley de Defensa Nacional, sancionada el 6 de octubre de 1966, por medio de la cual se establecen las bases jurídicas, orgánicas y funcionales para la preparación y ejecución de la defensa nacional, con el fin de lograr y mantener la Seguridad Nacional necesaria para el desarrollo de las actividades del país, en procura de sus objetivos nacionales –art. 1°-), 3) cuando la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público o el desenvolvimiento de las actividades esenciales del estado, 4) cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas, y, 5) cuando la demanda no

hubiese sido presentada dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

De todas maneras, se amplió el campo de acción que preveía el artículo segundo de la ley en relación a la necesidad de agotar las vías administrativas pendientes a fin de viabilizar la acción de amparo, en el sentido de que la exclusión de la acción de este proceso constitucional, por existencia de otros recursos administrativos, no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que el instrumento tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias<sup>4</sup>.

Si la acción fuese manifiestamente inadmisibile, el juez la rechazará sin substanciación ordenando el archivo de las actuaciones; siendo competente para conocer en la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que se exteriorice o tuviere o pudiere tener lugar el acto, observándose las reglas de la competencia en razón de la materia.

La demanda deberá interponerse por escrito y deberá contener los requisitos esenciales que a continuación se individualizan, a saber: A) nombre y apellido, domicilio real y constituido del accionante, B) la individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados, C) la relación circunstanciada de los extremos que se hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional que afectan al accionante, y, D) la petición deberá formularse en términos claros y precisos.

La legitimación activa está dada por toda persona individual o jurídica que se considere afectada. La acción podrá deducirse por la propia persona o a través de apoderados; también podrá ser deducida por aquellas asociaciones que, sin revestir el carácter de personas jurídicas, justifiquen (mediante la exhibición de sus estatutos) que no contrarían una finalidad de bien público.

A su vez, en el escrito de interposición de demanda, el accionante deberá acompañar la prueba instrumental de la cual dispone en su poder y que acredite

---

<sup>4</sup> “Juicio de amparo individual”, pág. 83, Jiménez, Eduardo P.

los extremos planteados en su presentación. En caso de no tener –en su poder– la referida prueba, el demandante deberá individualizar el lugar en el cual se encontrare, como así también, los demás medios de prueba de los que pretenda valerse.

Así, el artículo 7 de la ley establece que el número de testigos no podrá exceder de cinco (5) por cada parte, teniendo ésta la carga de hacerlos comparecer a su costa a la audiencia fijada. Sin perjuicio de ello, se podrá hacer uso de la fuerza pública en los casos en que sean reticentes de comparecer. También, se deja en claro que no procederá la prueba de absolución de posiciones.

Como fue dicho, el juez competente para entender en esta acción será aquel de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efectos, y, asimismo, cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas en estas acciones entenderá el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de expedientes (cuando correspondiere).

Los artículos 8, 9, 10 y 11 de la ley 16.986 regulan el procedimiento de la acción de amparo (a los que cabe remitir por motivos de brevedad expositiva).

El juez requerirá a la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo fijado por el magistrado (la omisión de pedir este informe es causal de nulidad del proceso). El requerido deberá cumplir con la carga de ofrecer prueba en oportunidad de contestar el informe (en la forma establecida por el actor). Producido este informe o vencido el plazo otorgado sin su presentación (no habiendo prueba del accionante a tramitar) se dictará sentencia fundada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de concediendo o denegando el amparo.

Si alguna de las partes hubiere ofrecido prueba deberá ordenarse su inmediata producción fijándose la audiencia respectiva la que deberá tener lugar dentro del tercer día. Si el actor no compareciere a la audiencia (por sí o por apoderado) se lo tendrá por desistido, ordenándose el archivo de las actuaciones. Ahora, en el caso

de que fuera el accionado quien no se presentare se recibirá la prueba del actor (si la hubiere) y pasarán los autos a dictar sentencia.

Evacuado que sea el informe, al cual se hace mención precedentemente, o realizada la audiencia de prueba, el juez deberá dictar sentencia dentro del tercer día. Se deja en claro que, en caso de que existiere prueba pendiente de producción, por causas ajenas a la voluntad de las partes, el juez podrá ampliar el plazo de dictar sentencia por otros tres (3) días.

La sentencia que admita la acción de amparo deberá contener la mención concreta de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión, se concede el amparo; la determinación precisa de la conducta a cumplir con las especificaciones necesarias para su debida ejecución; y, el plazo para el cumplimiento de lo resuelto. La sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de lesión, restricción, alteración o amenaza de un derecho o garantía constitucional hace cosa juzgada respecto del amparo (art. 12 de la ley).

En el caso, solo serán apelables las sentencias definitivas, las resoluciones que rechacen *in limine* las acciones y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El recurso de apelación deberá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de notificada la resolución impugnada y deberá estar fundado, denegándose o concediéndose también dentro de las cuarenta y ocho (48) horas. El expediente será elevado al Tribunal de Alzada respectivo dentro de las veinticuatro (24) horas de ser concedido. En caso de que fuera denegado, entenderá el mencionado tribunal en el “recurso directo”, el que deberá articularse dentro de las veinticuatro (24) horas de ser notificada la denegatoria, debiendo dictarse sentencia dentro del tercer día.

Ahora bien –más allá de la reglamentación establecida por la ley 16.986 y volviendo al texto del art. 43 de nuestra Carta Magna- cabe señalar que el proceso de reforma constitucional de 1994 cumplió, al regular en forma expresa la figura del proceso constitucional de amparo, con el objeto de ofrecer una adecuada herramienta de tutela de las personas frente a los avances en su desmedro por

parte de terceros o del propio Estado ello si se dan las características que la norma refiere. Así, se puede decir que el daño jurídico frente al cual actúa este instituto se encuentra indicado en la enumeración amplia que efectúa dicho artículo (a saber: lesión, restricción, alteración o amenaza).

Por medio del artículo 43 se ratifica la consagración expresa de significativos procesos constitucionales, entre ellos, esta figura en trato que en su aspecto de acción individual surge como la herramienta más eficaz, expedita y rápida que poseen los ciudadanos contra los abusos del poder público, así como también de los particulares, para hacer valer sus derechos fundamentales.

Por esta vía se protegen los derechos que no pueden ejercerse (en el caso de la lesión), los derechos que no pueden ejercerse en la medida debida (en el caso de la restricción), los derechos que no pueden ejercerse de la manera debida (en el caso de la alteración), y, los derechos que se aprecian como factibles de ser lesionados, restringidos o alterados (en el caso de la amenaza).

En definitiva, con la acción de amparo se tratan de proteger los derechos y garantías vulnerados reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados y las leyes ante una acción u omisión incurrida por las autoridades (o particulares) que sean actuales o inminentes y claramente manifiestas; quedando habilitada esta acción rápida y expedita sólo en caso de inexistencia de otro medio judicial más idóneo.

En cuanto al origen del daño, la protección actúa contra todo acto u omisión. Es hacer lo indebido y el no hacer lo debido, todo ello, puede causar un daño en un derecho fundamental o garantía constitucional de cualquier ciudadano (o ciudadanos).

Tales omisiones y acciones pueden estar originadas en un sujeto particular o en el propio Estado. El texto constitucional contempla el universo completo de los terceros sujetos, tanto públicos como privados. Al referirse al Estado, la Constitución Nacional lo hace a través de la expresión "autoridades públicas". Aquí,

se incluyen los tres poderes estatales, a saber: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

El acto u omisión dañina –efectuado/a por la parte agresora respecto de algún derecho o garantía instituido/as en la Constitución Nacional, un tratado o una ley– debe ser arbitrario o ilegal. Asimismo, la Constitución pone énfasis en la remoción del daño con independencia de quién sea el sujeto causante (privado o público), de cuál sea el origen (acto u omisión) del que deriva, y, de cómo dañe esa omisión o acción, ya sea por ilegalidad o arbitrariedad.

En este sentido, debe haber una lesión sobre la sustancia constitucional del derecho, relación de causalidad entre omisión y lesión y la ausencia de otro medio judicial más idóneo<sup>5</sup>. Para la procedencia de la acción, el juez deberá evaluar si el actor no tiene otro medio más idóneo para que pueda protegerse el derecho; es decir si no tiene otro medio judicial más idóneo para hacer valer sus derechos. En relación a esto, y en contraposición a la tesis que sostiene que el amparo es una vía principal, podría llegar a decirse que estas características le otorgan a la acción un carácter de subsidiariedad frente a otros remedios que pudieren interponerse, ya que si se tienen otros medios más idóneos a la mano, serán éstos los que deberán o deberían interponerse porque son los que, llegado el caso, brindan o brindarían un adecuado escenario de debate y prueba respecto de la discusión de las cuestiones planteadas en el litigio. Pero, puede darse el supuesto que por la calidad de la lesión aducida y el daño posible que pueda producirse –ante la demora que implicaría entablar otra acción– que sea la acción de amparo la mejor opción a elegir para la prosecución y resolución del conflicto.

Así, la necesidad de un mayor debate o prueba, que puede ser alegada por el magistrado interviniente para rechazar la acción, implica una restricción derivada del presupuesto de concebir al amparo como una vía excepcional o extraordinaria.

---

<sup>5</sup> Amparo y Administración en el Estado Constitucional Social de Derecho Tomos I y I, Patricio M. Sammartino, Ed. Abeledo Perrot, 2012. Comentario de Fabían Omar Canda, La Ley nro. 206, del 31 de octubre de 2014.

En cuanto al proceso constitucional en sí mismo cabe señalar que –como fue expuesto- debe ser rápido y expedito, circunstancia que va en línea con la efectiva realización del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que este proceso de amparo debe ser, salvo justificadas excepciones, breve, rápido y de pronta resolución.

Los legitimados para actuar son todos aquellos sujetos que la Constitución Nacional marca que pueden ser pasibles de sufrir un daño; estos deben acreditar el daño directo o el perjuicio inmediato e inequívoco que manifiestan sufrir, ya que si al demandar no logran acreditar una relación directa con el derecho fundamental presuntamente agredido no existirá posibilidad alguna de habilitar esta instancia judicial de reclamo.

Por último cabe señalar que, conforme ha quedado plasmada la normativa en nuestra Constitución Nacional, ésta está en un todo acorde con los presupuestos que impone el derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a que instruye a los países a que tengan un proceso de índole constitucional que cumpla acabadamente la función de garantía para los derechos instituidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos –jerarquizados por el art. 75, inc. 22, de la C.N.- y que reúna –y de hecho las reúne- las condiciones de sencillo, breve, eficaz<sup>6</sup>.

En definitiva, el proceso de amparo, luego de su creación pretoriana, consolida ahora su raíz constitucional apareciendo como un modo suficientemente idóneo de tutela judicial efectiva contra la lesión, restricción, alteración o amenaza de los derechos y garantías emergentes de nuestra Constitución Nacional, de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país o por las leyes del Estado.

### **EL AMPARO COLECTIVO – ACCION “DE CLASE” Y EL AFECTADO**

En este aspecto, en primer lugar cabe señalar que, teniendo en consideración que el derecho al acceso a la justicia se proyecta sobre diversos aspectos, al acercarnos a la problemática de este “acceso”, uno no debe conformarse con un análisis netamente normativo sino que se debe poder reclamar su ponderación fáctica y

---

<sup>6</sup> “Juicio de amparo individual”, pág. 110, Jiménez, Eduardo P.

demandar exigencias, diagrama institucional, humano y funcional que permitan garantizar su vigencia y respeto en los hechos.

Entendido como un derecho humano fundamental, el derecho al acceso a la justicia representa, en primer lugar, la puerta de entrada para las personas a los distintos cauces institucionales provistos por él o los Estados para la resolución de sus controversias. Ello implica que, además de abstenerse de incurrir en acciones u omisiones que impliquen una violación a los derechos fundamentales de sus ciudadanos (o de las personas en general), los Estados tienen la obligación positiva de remover los obstáculos que les impidan o limiten su acceso a la justicia.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que las políticas que apuntan a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos son –sin lugar a dudas– mecanismos que deben ser útiles para compensar situaciones de desigualdad material que menoscaban la defensa eficaz de los propios intereses<sup>7</sup>.

Cabe decir que, en aquellos casos en que las personas acceden a los tribunales pero éstos no cumplen con el derecho a un debido proceso, el mismo hecho de administrar justicia constituye en sí mismo –en este caso– una violación a sus derechos fundamentales. Ello tiene relación con las obligaciones que asumen los jueces como operadores de justicia. Sobre ellos recae el deber de administrar justicia conforme a los estándares del debido proceso. En este sentido, los jueces tienen el deber de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes y, en particular, deben velar por dispensarles un trato igual que evite cualquier desequilibrio motivado por la diferencia de condiciones materiales entre ellas y, en general, evite toda situación de indefensión.

La Corte Interamericana, al momento de referirse al acceso a los recursos procesales, desarrolla la idea del respeto a garantías procesales efectivas señalando que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales o

---

<sup>7</sup> CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador, 1997.

procesales es preciso que en él se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

En el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos esgrime una clara división del contenido y alcance del derecho del acceso a la justicia sosteniendo que, por una parte, el derecho del acceso a la justicia consiste en tener la posibilidad cierta de acceder a la justicia o derecho a un juez y, por otra parte, esta doble dimensión implica tener derecho a obtener justicia o, más llanamente, tener derecho al Derecho.

El art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe una obligación general de garantía –al igual que la obligación general de armonización con el derecho interno (art. 2)- que abarca todos los derechos protegidos por la Convención y revela el carácter *erga omnes* de protección de las obligaciones específicas de salvaguardia de cada uno de estos derechos. La obligación general de garantía del art. 1.1 de la Convención demuestra, además, que los propios tratados de derechos humanos, como la Convención Americana, proveen la base jurídica para la exigibilidad del cumplimiento de obligaciones *erga omnes*. Dichas circunstancias revelan las nuevas dimensiones de protección internacional de los derechos humanos, así como el gran potencial de los mecanismos de protección existentes –como el de la Convención Americana-, accionados para proteger colectivamente a los miembros de toda comunidad, aunque la base sea la lesión –o la probabilidad o inminencia de lesión- a derechos individuales.

En este orden, ya desde el sistema previsto por el sistema interamericano de derechos humanos –al cual adhieren los Estados partes, como el nuestro- se prevé y se propugna por este derecho al acceso a la justicia procurando que todas las personas, con independencia de su sexo, origen nacional o étnico y condiciones económicas, sociales y culturales, tengan la posibilidad real de llevar cualquier conflicto individual –que puede tornarse de clase, si es toda la “clase afectada”- o,

en el caso, grupal, ante el sistema de administración de justicia y obtener su justa y pronta resolución por tribunales autónomos e independientes.

En este sentido, retomando con nuestro texto constitucional, cabe referir que el artículo 43 de la Carta Magna continua diciendo que, “... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”<sup>8</sup>.

La denominación de “amparo colectivo” es una denominación que fue creada por la doctrina y dentro de éste se incluyen las acciones de clase.

A modo ilustrativo, en este sentido, cabe mencionar los tres ejemplos que enumeró nuestra Corte al momento de tratar este tema de las acciones de clase<sup>9</sup>, a saber: en los Estados Unidos de Norteamérica la acción de clase, en sus comienzos, era admitida cuando resultaba imposible agrupar a todos los integrantes de la clase y el juez era quien debía verificar la existencia de un interés común entre los miembros.

Esta formulación original fue aplicada hasta 1912, que fue reemplazada por la *Federal Rules of Civil Procedure de 1938* que, luego de una labor jurisprudencial, delineó y plasmó la definición conceptual de la institución de las *class actions*. Cabe señalar que la modificación a la regla original se debió a cuestiones operativas de la herramienta puesto que se discutía si el alcance de la sentencia debía afectar a los miembros de la clase que no se habían hecho presentes en el proceso. La regla originaria, en forma expresa, dejaba a salvo los derechos de los miembros que no hubieran participado del litigio, pero por distintos motivos con relación a este punto se decidió que la nueva regla no contuviera referencia alguna al respecto.

---

<sup>8</sup> Por medio de la ley 24.240 se amplió las legitimaciones contenidas del art. 43 C.N., concediéndole idénticas facultades a la autoridad de aplicación en materia consumeril.

<sup>9</sup> Causa “Halabi” (Fallos: 332:111).

Esta regla experimentó una evolución posterior mediante numerosas decisiones judiciales hasta obtener y llegar a definiciones más precisas en las *Federal Rules de 1966*. La regla 23, importó una nueva modificación de la estructura de la acción de clase que la llevó a la estructura actual de ese ordenamiento, en la cual se determinó que uno o más miembros de una clase pueden demandar o ser demandados como parte en representación de todos, cuando: 1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, 2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase, 3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase y 4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopte tiene efectos *erga omnes*.

El eje del mecanismo se centra en que una persona represente los reclamos o defensas del grupo involucrado en el conflicto sin que sea necesario que todos los integrantes concurren al pleito. La representación adecuada permite el ejercicio de ese tipo de pretensión representativa, bajo un riguroso control de sus condiciones a efectos de garantizar la eficaz defensa de todos los derechos comunes del grupo, para luego hacer extensivas las consecuencias de ese proceso<sup>10</sup>.

Tal como fue puesto de manifiesto por nuestro Máximo Tribunal, en el contexto de esa disposición, se pueden distinguir tres tipos de acciones: la primera diseñada para los supuestos en que el ejercicio individual de las pretensiones mediante procesos individuales resulte perjudicial para el enjuiciado o para los miembros del colectivo por crear el riesgo de sentencias contradictorias o disímiles respecto de los sujetos individuales que impongan comportamientos incompatibles a la parte opuesta del grupo o que, en la práctica, sean dispositivas de los intereses de otros miembros no partes o que sustancialmente menoscaben o eliminen la posibilidad de proteger sus intereses. El segundo tipo es aquel concerniente a los supuestos en que la contraparte del grupo ha evidenciado una conducta positiva u

---

<sup>10</sup> "El proceso colectivo es representativo", Salgado, José María, pág. 5, La Ley N° 84, del viernes 8 de mayo de 2015.

omisiva por motivos vinculados a aquél, lo que torna inapropiado una resolución condenatoria o declarativa que involucre a todo el conjunto. El tercer tipo se presenta cuando el juez otorga primacía a los puntos fácticos o jurídicos comunes a los integrantes del grupo por sobre cualquier cuestión que afecte sólo a sus miembros individuales de manera tal que la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual (considerando 17 de la causa “Halabi” –Fallos: 332:111-).

También se presenta una regulación en España respecto a la acción de clase pero ésta está circunscripta al ámbito de los consumidores y de los usuarios; se reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. El grupo podrá demandar en juicio cuando se constituya con la mayoría de los afectados. Así, se otorga legitimación para la tutela de los intereses colectivos no sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, sino, además, a los propios grupos afectados.

Por último, cabe mencionar que la Corte hizo mención a que el ordenamiento legal de Brasil, también en relación a derechos e intereses de los consumidores, prevé una acción civil colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos cuya articulación puede ser ejercida en juicio en forma individual o a título colectivo. La normativa autoriza la defensa colectiva para los supuestos de intereses o derechos difusos transindividuales de naturaleza indivisible que sean titulares personas indeterminadas y relacionadas por circunstancias reales; los intereses o derechos colectivos transindividuales de naturaleza indivisible que sea titular un grupo, categoría o clase de personas relacionadas entre sí o con la parte contraria por una relación base; y los intereses o derechos individuales homogéneos por los que se entiende que sean los resultantes de origen común.

Ahora bien, en el antedicho art. 43 se marcan dos elementos diferenciadores que son establecidos por el propio texto constitucional, ellos son, por un lado las

características de los legitimados activos, y por otro lado, los derechos que se pretenden proteger.

Se pone el énfasis en los derechos que son protegidos en los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional. En el artículo 41 se hace mención a la protección del ambiente y del patrimonio material y cultural y en el artículo 42 se vela por la protección y defensa de los usuarios y de los consumidores. La enunciación que se efectúa es informativa y no taxativa, es decir, que incluye todas las situaciones en las cuales un conflicto afecte en forma amplia a las personas.

A su vez, aparecen dos núcleos más de protección de orden genérico. Se trata de proteger contra las discriminaciones en sentido amplio (art. 75, inc. 19, C.N.), con herramientas que se sustentan a los fines de propender a la igualdad de oportunidades; estas se vinculan con las garantías que se plasman en los tratados internacionales. También, se utiliza como medio para proteger los derechos de incidencia colectiva en general, esto se refiere a todos aquellos derechos que surgen en forma implícita en la Constitución Nacional (art. 33 C.N.). Se protegen los intereses difusos, estos intereses son aquellos que son compartidos por toda la comunidad.

Otro elemento que se debe tener en cuenta, es ver quiénes están legitimados activamente para entablar este tipo de acción. Ellos son el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a los fines establecidos por el texto constitucional (las cuales deben estar registradas conforme a la ley, la cual determinará los requisitos y formas de su organización).

En tales condiciones, cabe señalar que el art. 43 C.N. regula la legitimación activa de los usuarios y del consumidor, y, los derechos de incidencia colectiva en general a través del usuario, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a estos fines. Surge así, por un lado, el afectado en una situación individual y, por otro, los derechos de incidencia colectiva, que son dos situaciones diferentes, ya

que “...ello ocurrirá cuando, aun sin padecer un daño concreto, es tocado... concernido, vinculado por los efectos del acto u omisión lesivos...”<sup>11</sup>.

Así, surgen las acciones de clase en defensa del afectado en derechos que le pertenecen pero también atañen a muchas otras personas, confluyendo intereses privados y públicos, con un daño que al conjunto resulta considerable aunque ínfimo en el caso del derecho del titular. Esa acción de clase requiere una reglamentación hasta hoy incumplida lo que indica que la legislación derivada e integradora de la constitución está incumplida por el legislador<sup>12</sup>.

En el caso, la acción de clase se configura cuando se requiere poca discusión, es suficientemente numerosa la cuestión sobre los hechos y el derecho de la que dependan las obligaciones comunes a todos los miembros y no existen razones para dudar que el actor pueda actuar como un representante adecuado de la clase. En tales condiciones, frente a la ausencia de ley que reglamente la acción se mantiene el criterio jurisprudencial de que la clase debe ser determinada por el actor pero definida por el tribunal, es decir, los jueces que intervengan en la acción, a diferencia de otras legislaciones que limitan la competencia judicial para dicha definición, serán los que definirán la clase en cuestión<sup>13</sup>.

En principio, se debe poder delimitar a la persona del afectado, como así también, poder delimitar a qué tipo de afectación nos estamos o estaremos refiriendo. Ahora bien, para la procedencia de la acción de clase, el paso inicial es la descripción de la clase. Asimismo, para que uno de los miembros de la clase pueda demandar o ser demandado –como representante de esa clase-, se requiere que se presenten ciertas situaciones que hagan viable la acción, tales como los casos en que la clase es tan numerosa que unir a todos los miembros en demandas individuales sea impracticable, que haya una cuestión de derecho o de hecho común a toda la clase, que las pretensiones o las defensas de los representantes

---

<sup>11</sup> “Acciones colectivas: Ante la ausencia de la ley, la presencia de la jurisprudencia”, Andreucci, Calos Alberto, pág. 48, “Suplemento La Ley – Constitucional”, Mayo 2015, N° 3.

<sup>12</sup> Obra citada.

<sup>13</sup> Obra citada.

sean típicas de las pretensiones o defensas de la clase y/o que los representantes protegerán de manera justa y adecuada los intereses de esa clase.

Para entablar esta acción debe haberse producido un daño actual y real, y el daño debe ser una conclusión necesaria de un hecho. Ahora bien, esta relación que parece a primera vista muy clara si le prestamos más atención llegaremos a concluir, en definitiva, que no es del todo acertada, ello, porque nos referimos a la protección de derechos e intereses difusos.

La persona en particular, en sí, no es la única afectada ya que son muchos los que adquieren la calidad de “afectados” cuando hablamos de los derechos protegidos por esta norma; pero no debe soslayarse que no todas las personas son afectadas por igual cuando son avasallados estos derechos.

La Corte reconoció que las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir<sup>14</sup>.

En este sentido, el Máximo Tribunal afirmó que “ante la ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen las acciones colectivas, su admisión formal requiere, entre otros aspectos, que el demandante identifique en forma precisa al grupo o colectivo afectado que se pretende representar. La definición de clase, aseveró, es crítica para que las acciones puedan cumplir adecuadamente con su objetivo. La detallada y adecuada determinación del conjunto de perjudicados por

---

<sup>14</sup> CSJ 361/2007 (P-43) "Padec"; CSJ 2/2009 (U-45) "Unión de Usuarios" y CSJ 519/2012 (C-48) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa" falladas el 21 de agosto de 2013, el 6 de marzo de 2014 y el 24 de junio de 2014. Asimismo, CSJ 566/2012 (48-A), CSJ 513/2012 (48-A)/RH1 y CSJ 514/2012 (48-A)/RH1 "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros", sentencia del 10 de febrero de 2015.

una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte para la procedencia de la acción. En palabras del Tribunal, sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva<sup>15</sup>.

En este sentido, la Corte afirmó que luego del dictado del precedente “Halabi”, *leading case* en la materia, era necesario efectuar ciertas precisiones para quienes pretendan iniciar acciones colectivas. En este sentido, señaló que resulta razonable demandar a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros. Por iguales motivos, también cabe exigir que se expongan en forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a sostener que la tutela judicial efectiva del colectivo representado se vería comprometida si no se admitiera la procedencia de la acción<sup>16</sup>.

Así, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En este sentido, cabe decir que con el precedente “PADEC”<sup>17</sup> la Corte dictó un primer fallo en el cual expresamente reconoció legitimación activa a una asociación que propende a la defensa de los

---

<sup>15</sup> CSJ 566/2012 (48-A), CSJ 513/2012 (48-A)/RH1 y CSJ 514/2012 (48-A)/RH1 “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, sentencia del 10 de febrero de 2015.

<sup>16</sup> CSJ 566/2012 (48-A), CSJ 513/2012 (48-A)/RH1 y CSJ 514/2012 (48-A)/RH1 “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, sentencia del 10 de febrero de 2015.

<sup>17</sup> CSJ 361/2007 (P-43) “Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21 de agosto de 2013.

derechos de consumidores y usuarios, en una acción de incidencia colectiva de consumo (diferenciándose así de “Halabi”, en donde también hubo un reconocimiento en materia de ejercicio de acciones colectivas, pero en otro asunto en el cual no se involucraba al régimen del “consumidor”).

En esos supuestos hay dos elementos de calificación que resultan relevantes.

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 la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas ya que ello 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 ello 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 del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención y reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa pretendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Así, puede afirmarse que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos 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<sup>18</sup>.

En este sentido entonces, podemos señalar que la doctrina del afectado enmarca diversos puntos los cuales deben tenerse en cuenta, a saber:

1) Es en el sentido tradicional un sinónimo de la persona. El afectado debe poder establecer que se haya producido el daño en su persona o en su patrimonio. Así, en cuanto al afectado, se señala que no se requiere un mínimo de personas para iniciar la acción de clase, basta con uno sólo; pero para ello es necesario que este afectado sea representativo del colectivo que sufrió un daño es sus derechos o garantías.

2) Debe haber una afectación popular, en este sentido la “afectación” debe ser sobre bienes de la comunidad toda (o un sector o clase o grupo específico de la misma).

3) Es una “afectación” de carácter diferente, se dice que es de otro género. La afectación debe compadecerse con el vínculo que el juez estime (debe haber un vínculo entre el hecho y el daño sufrido por esa comunidad o clase o grupo todo).

Se debe mencionar que, en cuanto a las asociaciones a las cuales se hace referencia en la Constitución Nacional, no está reglamentado el tipo de registración y/o reglamentación a la cual se alude.

---

<sup>18</sup> Causa “Halabi” (Fallos: 332:111).

La habilitación que hace el texto constitucional es en relación a las asociaciones que tiendan a proteger determinados derechos. Así, se exige la inscripción en un registro estatuido por ley (la cual también determinará requisitos y formalidades). En el caso, un registro permite poner orden y, a la vez, discernir la seriedad de las entidades, pero ello no necesariamente significa que el ejercicio actual de la acción de amparo se encuentre supeditado al dictado de una ley reglamentaria que instituya el registro, fije sus requisitos y formalidades.

En relación al Defensor del Pueblo, se puede decir que puede tratarse de un exceso legislativo, ya que la figura estaba creada por ley con anterioridad, y por consiguiente se encontraba legitimado para entablar esta acción.

Más allá de esto, el Defensor del Pueblo tiene la obligación de ejercer tipo de acciones. Así, el art. 86 de la Constitución Nacional establece que "... Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración...".

A su vez, no debe dejar de remarcar que con este tipo de acción se pueden garantizar los derechos, principios y garantías que son establecidos por los tratados internacionales que están plasmados en ellos a favor de la comunidad toda.

En el caso, el objetivo constitucional es el de ampliar las posibilidades de acceso a la justicia. Los intereses de la clase no deben necesariamente abarcar a la totalidad de la población sino que pueden apuntar a beneficiar a un grupo específico de la comunidad. Más aún, cuando se trata de uno de los conjuntos que la Constitución Nacional ha identificado como vulnerable y por lo tanto son (o deberían ser) objeto de políticas de acción positiva. Siendo necesario, entonces, la existencia de una causa fáctica común, es decir, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo del hecho, por un lado, y, por otro, que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de la demanda. Por último, otro aspecto que puede mencionarse, es un fuerte interés estatal en la protección de este grupo

en virtud de su trascendencia social (más allá de los casos de vulnerabilidad social).

En este sentido, para evaluar la legitimación de quien aduce la pretensión procesal resulta imprescindible en primer lugar determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución definitiva que se dicte.

### **VACÍO LEGAL - PARÁMETROS DE LA CORTE - CÓDIGO UNIFICADO**

Cabe señalar, en primer lugar, que debería existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer este tipo de acciones, cómo se define a esta clase para que sea homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitarán estos procesos, cuáles serían los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se harán efectivos los mismos.

Una vez que la Corte dictó el fallo “Halabi” se presentaron y reformularon diversos proyectos nacionales de ley, con criterios disímiles en sus alcances, definición e integración de la clase, los efectos de quienes no se presentan a la clase, los efectos de las sentencias, la exigibilidad de patrocinio letrado en algunos proyectos y hasta regular el instituto dentro de la ley general del medio ambiente y casi como una acción popular, que no han sido sancionados ni son ley hasta la actualidad, lo que genera un vacío legal muy importante en nuestro sistema jurídico, ello, al no regularse legislativamente este instituto hasta la actualidad.

En el artículo “Acciones colectivas: Ante la ausencia de la ley, la presencia de la jurisprudencia”, Carlos Alberto Andreucci<sup>19</sup> hace una enunciación precisa de los proyectos de ley que hay en la actualidad, los cuales pueden ser consultados en su

---

<sup>19</sup> “Acciones colectivas: Ante la ausencia de la ley, la presencia de la jurisprudencia”, Andreucci, Carlos Alberto, pág. 48, “Suplemento La Ley – Constitucional”, Mayo 2015, N° 3.

totalidad en las páginas web de la Cámara de Diputados como en la de Senadores de la Nación<sup>20</sup>.

Ahora bien, como los procesos colectivos siguen sin encontrar “respuesta adecuada” en el Congreso de la Nación, a más de veinte años de su llegada al texto constitucional, el lugar en el cual han encontrado acogida –campo fértil para delimitar sus características y procedencia- es la jurisprudencia de la Corte; dónde a partir de “Halabi” se continúan esgrimiendo sus características diferenciadoras, ello en razón de que está proliferando una cantidad de este tipo de procesos lo que hace que, ante ese vacío legal, la Corte adopte las medidas que crea conducentes como para encaminar estas cuestiones. Respecto de las cuales se puede mencionar, en una primera aproximación, que para que sea procedente la acción de clase debe

---

<sup>20</sup> “Acciones colectivas: Ante la ausencia de la ley, la presencia de la jurisprudencia”, Andreucci, Calos Alberto, pág. 48, “Suplemento La Ley – Constitucional”, Mayo 2015, N° 3. En su página 58 el autor efectúa un listado pormenorizado de los proyectos que hay en la actualidad, respecto de los cuales pueden ser consultados ingresados vía internet respectivamente a la Cámara de Diputados de la Nación y Senadores de la Nación. Cámara de Diputados: 1) Proyecto de ley: “Acción de clase, régimen”, autos: Gil Lavedra, Ricardo y otros, Expediente: 4033-D-2011. Representado por el diputado Mario Negri (Expte.: 0826-D-2015). 2) Proyecto de ley: “Acción de clase, requisitos”, Autor: Camaño, Graciela, Expediente: 1045-D-2014. 3) Proyecto de ley: “Acción de clase, régimen”, Autor: Yarade, Fernando, Expediente: 2748-D-2012. 4) Proyecto de ley: “Régimen de regulación del trámite de la acción de clase”, Autor: Piumato, Julio Juan, Expediente: 6010-D-2009. 5) Proyecto de ley: “Acción de clase, requisitos, creación del registro de acciones de clase como dependencia del registro de juicios universales del Poder Judicial de la Nación”, Autor: Vilariño, José Antonio y otros, Expediente: 2199-D-2009. 6) Proyecto de ley: “Derechos de la acción de clase”, Autor: Urtubey, Juan Manuel, Expediente: 1607-D-2007. 7) Proyecto de ley: “Procesos de clase, acciones de clase, *class actions*”, Autor: Baltuzzi, Enzo Ángel, Expediente: 3429-D-05. Cámara de Senadores de la Nación: 1) Proyecto de ley: “Procedimiento para la atención de acciones de clase”, Autor: Bauza, Eduardo, Expediente: 1095/00. 2) Proyecto de ley: “Acción de clase”, Autor: Iturrez de Capellini, Ada Rosa del Valle, Expediente: 1468/12. 3) Proyecto de ley: “Acción de clase”, Autor: Negre de Alonso, Liliana, Expediente: 1412/09. 4) Proyecto de ley: “Acción de clase”, Autor: Bortolozzi de Bogado, Adriana, Expediente: 3396/10. 5) Proyecto de ley: “Procedimiento de ley: “Procedimiento para las acciones de clase”, Autor: Escudero, Sonia, Expediente: 1496/09. 6) Proyecto de ley: “Acciones de clase”, Autor: Lores, Horacio, Expediente: 66/13 (reproduce el proyecto de ley por el cual se regulan las acciones de clase; ref. S.1786/09). 7) 38/15. Proyecto de ley Senado de la Nación. Pereyra: Proyecto de ley regulando las acciones de clase. 8) 3472/14 Proyecto de ley, Senado de la Nación. Castillo: Proyecto de ley, estableciendo normas comunes en los procesos constitucionales de: Amparo en todas sus variedades; hábeas corpus; hábeas data; la acción declarativa de constitucionalidad (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y las acciones de clase. 9) 1909/14: Proyecto de ley del Senado de la Nación, Castillo: Proyecto de ley por el cual se regulan las acciones de clase. 10) 1045/11. Proyecto de ley del Senado de la Nación, Negre de Alonso: Proyecto de ley régimen legal para las acciones de clase. 11. 18/11. Proyecto de ley, Senado de la Nación. Lores, reproduce el proyecto de ley, regulando las acciones de clase. Ref. S.1786/09. 12) 3396/10. Proyecto de ley, Senado de la Nación. Bertolozzi: Proyecto de ley, regulando las acciones de clase para la protección de los derechos de incidencia colectiva, previstos en el art. 43 de la Constitución Nacional. 13) 1786/09. Proyecto de ley, Senado de la Nación. Lores: Proyecto de ley regulando las acciones de clase.

haber una conducta única que lesione a un grupo de personas, una pretensión que se enfoque en los efectos comunes del problema y que no se justificaría una demanda para el reclamo individual de cada integrante de ese grupo en forma separada.

El referido vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Al respecto, la Corte tiene dicho que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser reestablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente; ya que, las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución independientemente de las leyes reglamentarias.

En el caso, tal como se desprende de la causa M.1145.XLIX RHE “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, sentencia del 23 de septiembre de 2014, nuestro Máximo Tribunal, al advertir el incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país –el dispendio jurisdiccional que ello provoca, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias, la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos y los inconvenientes que podría suscitar este escenario, hasta provocar una situación de gravedad institucional- estimó necesario y dispuso la creación de un Registro de Acciones Colectivas en el cual deberán inscribirse todos los procesos de esta naturaleza que tramiten ante los tribunales del país.

Así, afirmó que, “la existencia de un Registro de Acciones Colectivas tiende entonces a evitar el escándalo jurídico que podría representar el dictado de decisiones contradictorias en causas conexas o superpuestas y a lograr la economía procesal que mejor se ajuste a un adecuado servicio de justicia. Asimismo, el registro brindará información a los tribunales y a los legitimados colectivos o individuales acerca de la existencia de procesos de esa naturaleza y favorecerá el acceso a la justicia al permitir a los habitantes conocer la existencia de procesos y sentencias de las que puedan ser beneficiados. La creación del

Registro de Acciones Colectivas se realizará a través de una acordada de este Tribunal”<sup>21</sup>.

Pocos días después del dictado de ese fallo, la Corte, en fecha 1° de octubre de 2014, a la luz de los expresos poderes que le han sido conferidos por el Congreso de la Nación, por medio de la Acordada 32/2014, creó el Registro de Acciones Colectivas.

En este orden de ideas, la Corte le asigna gran importancia al auto de certificación o apertura del proceso colectivo como momento éste a partir del cual podemos considerar que tenemos un litigio de clase. Su importancia es vital pues allí se concentra el control de los presupuestos necesarios para poder tramitar válidamente este tipo de procesos y reclamos. En ese momento es en el cual se efectúa un examen de mérito de la postulación, evaluando si existe un grupo cuya actuación conjunta es imprescindible bajo la figura del litisconsorcio, si se verifican cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase, si las pretensiones o defensas de los representantes concuerdan con los intereses del grupo representado, si éstas se enfocan en la incidencia colectiva del derecho, si el legitimado extraordinario reúne la condición de representante adecuado del conjunto y está en condiciones de proteger sus intereses, evaluación que comprende a sus abogados, y si el uso de la vía colectiva se encuentra justificado o debería preferirse el ejercicio de las acciones individuales.

La decisión interlocutoria que determina si se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad y decreta la apertura del proceso asume la función de tamiz mediante el cual se ciernen las propuestas infundadas, irresponsables o extorsivas y se aporta seriedad a un sistema de tutela que, como cualquier otro, puede ser utilizado con finalidades distintas a las que está destinado. Es así que, en el marco de este complejo análisis, se establece que el grupo tiene sus contornos definidos, que sus pretensiones o defensas son comunes y pasa a ser reconocido como un ente jurídicamente capaz de participar en el litigio a efectos de defender sus

---

<sup>21</sup> M.1145.XLIX RHE “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, sentencia del 23 de septiembre de 2014.

derechos. Al hacerlo se evalúa si la clase ha sido correctamente delimitada y si merece ser ampliada o reducida de acuerdo al tipo de conflicto que se trate.

Así, la acción colectiva requiere de un reconocimiento o certificación por parte del juez interviniente en una etapa temprana del proceso, es decir, no posterior a la contestación de la demanda a menos que ésta sea rechazada *in limine* cuando fuere manifiestamente improcedente. Éste es un acto procesal que no puede ser postergado hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia. En el caso, los requisitos que pueden delimitarse que deberían cumplir las acciones de clase como para que sean aceptadas, puede decirse que son: la clase es tan numerosa que la acumulación de todos los miembros es impracticable, hay cuestiones de hecho o de derecho comunes a la clase, los reclamos o defensas de las partes sean típicos de los reclamos o defensas de la clase, y, los representantes de la clase tienden a proteger de manera justa y adecuada los intereses de la clase.

Por otra parte, cabe mencionar que, debe resolverse la litispendencia (por identidad o por conexidad) siempre desde que el proceso sea certificado como colectivo y no antes, ya que, no tendría sentido desplazar el conocimiento de una causa de un juez a otro si antes no se ha verificado que el proceso que motiva ese movimiento pueda desplegarse como un litigio colectivo.

En este orden de ideas, cabe señalar que en concreto existen dos tipos de dependencia por conexidad, por un lado, la que vincula dos procesos colectivos y, por otro, la que vincula un proceso individual con uno colectivo. La primera se configura cuando un grupo postula una pretensión colectiva sobre un bien jurídico en dos o más procesos colectivos. Dado el carácter de la legitimación extraordinaria con que se promueve el proceso, esta litispendencia se configurará aunque se trate de distintos legitimados o causas a pedir y el problema debería resolverse mediante la regla del juez preveniente en casos en que se trate de la misma competencia material. Por su parte, la litispendencia entre el proceso colectivo y los procesos individuales se presenta cuando se promueve un proceso individual en forma correlativa a uno colectivo por el mismo objeto. En este caso

deberá habilitarse la vía para que el actor individual decida su sujeción, o no, al resultado del colectivo.

Ahora bien, con la creación de este Registro de Acciones Colectivas, la Corte no sólo se ocupó de comenzar a encontrar una solución al problema planteado sino que puede decirse también que busca una mayor transparencia en la litigación masiva<sup>22</sup>. En efecto, en el marco de la Acordada 32/2014 nuestro Máximo Tribunal impuso a los tribunales inferiores el deber de comunicar la radicación de los procesos colectivos. Así debe comunicarse si se ha considerado admisible el proceso colectivo, la identificación de la clase involucrada, la verificación de la condición de representante adecuado del legitimado y el procedimiento para garantizar una adecuada notificación de todas las personas involucradas. A su vez, debiéndose en el caso, para la inscripción de un proceso colectivo, identificarse el objeto de la pretensión, el cual debe hacerse mediante una descripción clara del bien colectivo en pugna o de la causa fáctica o normativa homogénea y del aspecto colectivo en trato.

En cuanto a la notificación, con la creación de este registro se resuelve el difícil problema de la notificación a todos los miembros de la clase y, de esta manera, se facilita el derecho de los integrantes de la misma a ejercer su derecho de excluirse de la acción entablada. Por la tanto, la inscripción de la acción en este registro debe efectuarse inmediatamente de reconocida la acción colectiva o de clase por el juez. Este reconocimiento o certificación de la acción debe hacerse en la primera oportunidad posible por el juez.

También se registrarán las resoluciones ulteriores dictadas durante el desarrollo del proceso, el desplazamiento de la causa, la modificación del representante de la clase, la alteración en la integración del colectivo involucrado, el otorgamiento, modificación o levantamiento de medias cautelares, la suscripción de acuerdos parciales o totales homologados, las sentencias definitivas y otras resoluciones consideradas relevantes por el tribunal de radicación.

---

<sup>22</sup> “Clase, certificación y registro de procesos colectivos”, Salgado, José María, pág 4, La Ley N° 191, del jueves 9 de octubre de 2014.

En cuanto a los acuerdos celebrados, cabe señalar que, “en la mayoría de los acuerdos civiles, la conciliación entre las partes es una cuestión privada. Pero debido a que las decisiones que se tomen en las acciones colectivas son vinculantes para los integrantes de la clase, aun cuando no hubieran comparecido ante el tribunal, se requiere mayor escrutinio por parte del juez, previa a la homologación de los acuerdos concluidos entre el abogado de los actores y de los demandados que resuelven el caso. Estos acuerdos conciliatorios deben ser justos, adecuados, razonables, y se espera que los jueces celebren las audiencias para asegurar su equidad”<sup>23</sup>.

Así, a través de este registro la Corte tiene la posibilidad de monitorear los procesos colectivos que se inicien y, a través de estas facultades delegadas que posee, darle un marco a los mismos, ello, en ausencia de una ley específica del congreso que regule las cuestiones que se plantean (y planteen en un futuro) sobre la materia.

En tales condiciones, este registro cumple una imprescindible actividad regulatoria de las acciones de clase que va más allá de evitar la multiplicidad de procesos y de casos análogos. Como fue dicho, la acción colectiva requiere la adecuada comunicación a los integrantes de la clase, así, a través del registro accesible a todos, ya que puede ser consultado a través de la página web de la Corte que permite su consulta pública, se cumple con este cometido<sup>24</sup>.

En definitiva, para el mantenimiento de la acción de clase, el tribunal debe verificar que con esta acción se evite que otras demandas de miembros individuales puedan crear un riesgo de fallos inconsistentes que establezcan estándares incompatibles de conducta para la parte que enfrente estos juicios. Así, el juez debe establecer que las cuestiones de hecho y de derecho comunes a todos los miembros de la clase predominan sobre las cuestiones que afectan a sus miembros individualmente y que la acción de clase sea superior a todos los otros medios existentes para abordar a una decisión justa y eficiente de la controversia.

---

<sup>23</sup> “La regulación de las acciones de clase. La creación del registro de acciones colectivas”, Sola, Juan Vicente, pág. 6, La Ley N° 202, del lunes 27 de octubre de 2014.

<sup>24</sup> Considerando 3°) de la Acordada 32/2014 de la C.S.J.N.

En las acciones de clase resarcitorias si el juez considera que los intereses de la clase predominan por sobre los individuales, deberá informar a todos los miembros de la clase que pudieran ser identificados. En esa información (notificación) el tribunal expresará que se excluirán a los miembros individuales que no quieran pertenecer a la clase y que el fallo que se dicte incluirá a todos los miembros de la clase salvo que éstos se hubieran excluido y que el miembro no quiera participar en este proceso colectivo.

Tal como fue expuesto, los derechos de incidencia colectiva emanan en la actualidad principalmente de los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional. Ahora bien, en el Código Civil y Comercial de la Nación (unificado)<sup>25</sup> se prevé en su artículo 14 el reconocimiento, por un lado, de derechos individuales y, por otro, de derechos de incidencia colectiva, afirmándose que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectarse al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general<sup>26</sup>.

Asimismo, en este nuevo ordenamiento se establece la inoponibilidad de la personalidad jurídica cuando la actuación de la persona jurídica encubra la consecución de fines ajenos a ella, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o fuere utilizada para frustrar derechos de terceros; responsabilidad ésta que se imputa directamente a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados (art. 144).

También, el nuevo ordenamiento legal incorpora un Título atinente a los bienes. En este Título se regula lo vinculado a los bienes con relación a las personas y los

---

<sup>25</sup> Aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014.

<sup>26</sup> En el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, se preveía originariamente como artículo 14, el siguiente texto: "Artículo 14.- Derecho individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1; c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como derechos de incidencia colectiva en general. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puede afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general".

derechos de incidencia colectiva donde se prevé lo concerniente a los bienes pertenecientes al dominio público y al dominio privado, añadiendo la regulación del derecho de los particulares sobre las aguas que surgen de sus terrenos (arts. 225 a 241).

En el caso, en cuanto a los bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva el art. 240 prevé límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable (art. 241, en relación a la jurisdicción)<sup>27</sup>.

El artículo 1737, en cuanto al concepto de daño, prevé que “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

Ahora bien, más allá de ello, la inexistencia de la normativa específica que reglamente la acción de clase mantiene una situación de incertidumbre lo que exige la urgente asunción de la responsabilidad legislativa de sancionar la ley en la materia que, frente a la diversidad de proyectos existentes los cuales no tienen sanción aún, hace que no quede otro remedio más que seguir la línea de la jurisprudencia que emana de nuestro Máximo Tribunal el cual es en la actualidad quién pauta cómo, cuándo y dónde se conforma esta acción de clase y por qué proceso se rige para garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva.

---

<sup>27</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014.

## CONSIDERACIONES FINALES

Teniendo en consideración que a la fecha no existe regulación legal para el ejercicio de las denominadas acciones de clase, los jueces poseen la obligación, en los casos concretos sometidos a su competencia, de darles eficacia cuando se pone de manifiesto una clara afectación de uno o más derechos fundamentales de sus titulares. En este sentido, la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular; lo que no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos.

Así, en el marco de esta acción de amparo individual, que se consolida como un instrumento de tutela urgente e inmediata de derechos fundamentales, la Corte avanza actualmente en la realización y configuración plena del amparo colectivo, articulando, en este contexto institucional, nuevas formas de participación y de impartir justicia; desarrollando así, en esta línea, sentencias exhortivas, asumiendo las responsabilidades que en su rol de poder del Estado le competen para suplir los vacíos que en esta materia han dejado –hasta el momento- los restantes poderes al no promulgar o sancionar leyes que regulen el ejercicio de estas acciones.

Frente a esa falta de regulación específica sobre la materia, la Corte afirma que la disposición del art. 43 de la Constitución Nacional es plenamente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia cuando surge con plena evidencia la afectación de un derecho fundamental y así proveer el pleno acceso a la justicia para la defensa de los mismos. En el caso, la Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad, tales como la precisa identificación del grupo colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre por sobre aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Además, propugna que se debe arbitrar en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por

quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte, e implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de evitar que se dicten sentencias contradictorias sobre idénticos puntos.

La Corte Suprema a través de una serie de fallos intenta delinear o interpretar cuál es el alcance que pueden tener los procesos grupales, ello, ante la mora legislativa en la cual nos encontramos que hasta el momento no le ha otorgado a la temática un tratamiento integral. En el caso, las pocas referencias legales que existen hasta ahora tienen un carácter asistemático, ya que en vez de partir de una regulación integral previendo diferentes intereses cuya tutela puede procurarse en su ámbito, establecen referencias únicamente en “grupos sectoriales” (tal es el caso del ambiente y de la defensa al consumidor), sin que se contemple un marco de protección de acciones que lo representen como género.

Así, nuestro Máximo Tribunal a partir de “Halabi”, y luego a través de “PADEC”, y siguientes, intenta suplir esta mora legislativa en orden a permitir la efectiva concreción de derechos constitucionales plenamente operativos, los cuales –ante su falta de regulación- podrían llegar a tornarse ilusorios. En este sentido, los fallos de la Corte son los que intentan dar una respuesta frente a la inexistencia de remedios procesales concretos, tal como lo hizo en su momento a través de “Siri” y “Kot”.

En el caso, puede afirmarse que con las acciones colectivas se hizo un gran avance en el sistema judicial, ya que ahora se tienen acciones colectivas en el campo del derecho ambiental, en el derecho de los consumidores y en materia de derechos extrapatrimoniales; sin embargo cabe decir que nuestro sistema legal está aún en transición puesto que la acción de clase no está prevista en la legislación procesal y por ello, al haber este vacío legal, fue la Corte quien avanzó en la materia mediante su construcción por vía jurisprudencial.

Así, con “Halabi” se sentó un precedente clave al crear en nuestra jurisprudencia la llamada acción de clase (*class action*) que permite que una sentencia tenga efectos

para todos los ciudadanos que padecen un mismo problema sin tener que iniciar un juicio cada uno individualmente.

Así, al partir de la base de que los derechos individuales homogéneos constituyen una especie de derechos colectivos expresamente contemplados por el art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, respecto de los cuales debe garantizarse su operatividad dada su falta de reglamentación procesal para hacerlos efectivos, la Corte afirmó que los presupuestos básicos para el trámite de una acción de esta naturaleza en defensa de este tipo de intereses son: a) la verificación de una causa fáctica común (hecho único o complejo); b) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de ese hecho; c) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado; d) existencia de hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos; e) la pretensión de la actora debe estar concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase de los sujetos afectados, en tanto la conducta cuestionada afectaría por igual a todos; y, f) pese a tratarse de derechos individuales, que exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados<sup>28</sup>.

Si bien, ya fue expuesto antes, cabe nuevamente aquí traer a colación específica lo afirmado por la Corte en el considerando 20) de la causa “Halabi” en cuanto a que “la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de

---

<sup>28</sup> Causa “Halabi” (Fallos: 332:111).

comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de avertar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos”.

Asimismo, en CSJ 2/2009 (U-45) "Unión de Usuarios" y siguientes, la Corte, señaló específicamente que de no reconocer legitimación procesal a la actora se produciría una clara vulneración al acceso a la justicia, pues no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda, ello, pues la escasa significación económica de las sumas en cuestión, individualmente consideradas, permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable. También, en CSJ 519/2012 (C-48) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa", se asevera que frente al riesgo cierto de que la promoción de acciones individuales resulte inviable o de muy difícil concreción, la acción colectiva aparece como el medio idóneo para garantizar a los consumidores involucrados el derecho a la tutela judicial efectiva.

En CSJ 566/2012 (48-A), CSJ 513/2012 (48-A)/RH1 y CSJ 514/2012 (48-A)/RH1 “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, se dejó asentado que quienes pretendan iniciar procesos colectivos deben brindar una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros; asimismo, se deben exponer en forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a sostener que la tutela judicial efectiva del colectivo representado se verá comprometida si no se admitiera la procedencia de esa acción.

Así –ante el vacío legal que hay hasta la actualidad en cuanto a la creación de una acción de clase que pueda ser ejercida por la ciudadanía en su conjunto para la protección de estos derechos que atañen a la sociedad toda- es la Corte, quien nuevamente a través de su creación pretoriana, la que viene a poner blanco sobre negro y traza con su jurisprudencia los lineamientos que deben seguirse al momento de que debamos interponer una acción de clase para la defensa de nuestros derechos fundamentales.

En este sentido, los loables esfuerzos que hace nuestro Máximo Tribunal para encauzar lo relativo a las acciones de clase y su ámbito de protección, deberían verse plasmados en una ley –hasta ahora inexistente- que, ante la ausencia de pautas mínimas de procedimiento, proteja a toda la ciudadanía y así tornar operativas todas nuestras garantías constitucionales a los fines de permitir el acceso efectivo a la justicia y a la representación del colectivo en su conjunto.

#### **BIBLIOGRAFÍA<sup>29</sup>**

- 1) “Medidas cautelares en los procesos ambientales penales”, Cannata, Pablo, pág. 8, “Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal”, octubre 2014, N° 9.
- 2) “Acciones colectivas: Ante la ausencia de la ley, la presencia de la jurisprudencia”, Andreucci, Calos Alberto, pág. 48, “Suplemento La Ley – Constitucional”, Mayo 2015, N° 3.
- 3) “Urgencia y garantía del debido proceso, una cuestión de estructura en el proceso colectivo”, Ciminelli, Dario, pág. 21, “Suplemento La Ley – Administrativo”, Mayo 2015, N° 3.
- 4) “Tucumán alumbró una nueva acción ciudadana de defensa institucional”, Abel, Federico, pág. 15, “Suplemento La Ley – Constitucional”, Junio 2015, N° 4.

---

<sup>29</sup> En este trabajo se dejó asentada íntegramente la bibliografía utilizada en la tesis “La Acción de Amparo y la Acción de Clase – Hacia los requisitos que regulen la Acción de Clase y la Protección de Medio Ambiente”, ya que de la totalidad de la misma se extrajeron ideas, conceptos, definiciones, etc. que también son plasmadas en estas líneas.

- 6) “La Corte Suprema y el Riachuelo”, Sola, Juan Vicente, La Ley 117, del 20 de agosto de 2008; cita on line: AR/DOC/2142/2008.
- 6) “El caso Halabi y la creación de las acciones colectivas”, Sola, Juan Vicente, La Ley N° 154, del 2 de marzo de 2009; cita on line: AR/DOC/1121/2009.
- 7) “Las acciones de clase en el derecho argentino”, Sola, Juan Vicente, La Ley, del 12 de mayo de 2014; cita on line: AR/DOC/1348/2014.
- 8) “Derecho de acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos”, Pérez Curci, Juan Ignacio, pág. 1, La Ley N° 119, del viernes 27 de junio de 2014.
- 9) “Alcance de la acción de amparo en la protección del menor”, Ciolli de Aguirre, María Laura, pág. 7, La Ley N° 133, del viernes 18 de julio de 2014.
- 10) “La cuestión ambiental como hecho relevante para el público inversor”, Cucchiaro, María Lucrecia, pág. 1, La Ley N° 172, del viernes 12 de septiembre de 2014.
- 11) “Clase, certificación y registro de procesos colectivos”, Salgado, José María, pág. 4, La Ley N° 191, del jueves 9 de octubre de 2014.
- 12) “La regulación de las acciones de clase. La creación del registro de acciones colectivas”, Sola, Juan Vicente, pág. 6, La Ley N° 202, del lunes 27 de octubre de 2014.
- 13) Comentario de “Amparo y Administración en el Estado Constitucional Social de Derecho Tomos I y I, de Patricio M. Sammartino”, Ed. Abeledo Perrot, 2012, Canda, Fabían Omar, pág. 2, La Ley N° 206, del viernes 31 de octubre de 2014.
- 14) “Acciones de clase: ¿Ángeles o demonios?”, Prato, Osvaldo A., pág. 4, La Ley N° 220, del jueves 20 de noviembre de 2014.
- 15) “Unificación de acciones colectivas, litispendencia y cosa juzgada”, De Estrada, Mariano E. y Alonso, Diego, pág. 5, La Ley N° 76, del lunes 27 de abril de 2015.

- 16) “El hábeas corpus colectivo como litigio estructural”, Giannini, Leandro J., La Ley N° 82, del miércoles 6 de mayo de 2015.
- 17) “El proceso colectivo es representativo”, Salgado, José María, pág. 5, La Ley N° 84, del viernes 8 de mayo de 2015.
- 18) “Acciones de clase y legitimación activa de personas con discapacidad”, Seda, Juan Antonio, pág. 5, La Ley N° 89, del viernes 15 de mayo de 2015.
- 19) “Acciones de incidencia colectiva, acordada CSJN 32/2014, publicidad y derecho de apartamiento”, Novick, Marcela y Tambussi, Carlos E., pág. 6, La Ley N° 102, del jueves 4 de junio de 2015.
- 20) “Legitimación y representación en la defensa de los derechos colectivos. Otra vez sobre las diferencias”, Gozaíni, Osvaldo A., pág. 4, La Ley N° 107, del jueves 11 de junio de 2015.
- 21) “Finalidades del proceso colectivo. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema”, Rosales Cuello, Ramiro y Guiridlian Larosa, Javier D., pág. 1, La Ley N° 110, del martes 16 de junio de 2015.
- 22) “Derechos individuales homogéneos vs. demandas individuales. ¿Vía subsidiaria para sectores vulnerables o materias determinadas?”, Salgado, José María, pág. 5, La Ley N° 113, del viernes 19 de junio de 2015.
- 23) “El proceso colectivo y la política pública. Un sistema en construcción”, Salgado, José María, pág. 1, La Ley N° 120, del martes 30 de junio de 2015.
- 24) “Acciones colectivas, de clase y derechos individuales homogéneos”, Pagés Lloveras, Roberto M., pág. 6, La Ley N° 122, del jueves 2 de julio de 2015.
- 25) “Delitos contra la salud y el medio ambiente”, Navarro, Guillermo Rafael; Asturias, Miguel Ángel y Leo, Roberto, 1ra. edición, Bueno Aires, Ed. Hammurabi, 2009.

- 26) "Juicio de amparo individual", Jiménez, Eduardo P., 1ra. edición, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2013.
- 27) "Juicios por daño ambiental", Esain, José A., 1ra. edición, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2014.
- 28) Leyes 16.986, 16.970, 24.051, 24.240 y 25.675.
- 29) Precedentes: "Siri" (Fallos: 239:459), "Kot" (Fallos: 241:291), "Halabi" (Fallos: 332:111), "Mendoza" (Fallos: 329:2316), "Villibar" (Fallos: 330:1791), "Salas" (Fallos: 334:1754).
- 30) Causas: CSJ 361/2007 (P-43) "Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales", sentencia del 21 de agosto de 2013, CSJ 2/2009 (U-45) "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. – ley 24.240 y otro s/ amp. proc. Sumarísimo (art. 321, inc. 2º, C.P.C. y C.)", sentencia de 6 de marzo de 2014, CSJ 519/2012 (C-48) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario", sentencia del 24 de junio de 2014, CSJ 1074/2010 (C-46) "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayres S.A. s/ ordinario", sentencia del 24 de junio de 2014, M.1145.XLIX RHE "Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo", sentencia del 23 de septiembre de 2014, y CSJ 566/2012 (48-A), CSJ 513/2012 (48-A)/RH1 y CSJ 514/2012 (48-A)/RH1 "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros", sentencia del 10 de febrero de 2015.
- 31) Acordada 32/2014 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- 32) Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (Unificado).
- 33) Código Civil y Comercial de la Nación (Unificado), aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014.

34) Anteproyecto del Código Penal de la Nación, comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización e integración del Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12).

35) Convención Americana sobre Derechos Humanos.

36) [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Boletines de jurisprudencia – Derecho ambiental – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Secretaría de Jurisprudencia, “Derecho Ambiental”, Noviembre de 2012.

37) [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Boletines de jurisprudencia – Defensa de la competencia, Defensa del consumidor, Lealtad comercial (ed. 2014 sólo edición on line) – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Secretaría de Jurisprudencia, “Defensa de la competencia – Defensa del consumidor – Lealtad comercial”, Febrero de 2014.

38) [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Boletines de jurisprudencia – Competencia Originaria de la Corte Suprema (ed. 2014 sólo edición on line) – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Secretaría de Jurisprudencia, “Competencia Originaria”, Mayo de 2014.