

## LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL DERECHO ARGENTINO A LA LUZ DE UN FALLO DE LA CSJN

Carlos Aníbal Rodríguez<sup>1</sup>

1. En el reciente fallo “Halabi, Ernesto c/PEN – Ley N° 25873 Dt-1563 – s/ Amparo Ley 16.986”; S. C. H.270, L. XLII, nuestro máximo Tribunal Nacional ha sistematizado e innovado en relación a un tema pendiente de legislación a nivel infra-constitucional de nuestro derecho positivo.

En esta causa Ernesto Halabi promovió acción de amparo reclamando se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine “en qué casos y con qué justificativos”. Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes.

2. La impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto “*erga omnes*”<sup>2</sup> que la Cámara otorgó al pronunciamiento.

El fundamento del recurso fue que para conferir tal alcance en el fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso y que la pretensión fue deducida exclusivamente por un particular.

<sup>1</sup> El autor es Vocal y Vicepresidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Corrientes, Director del Posgrado de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho y C. S. y Pol. De la UNNE; Profesor Titular de dicha Facultad y Director de la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Corrientes.

<sup>2</sup> Dicen Morello y Cafferatta, citando a Lorenzetti: “ Se propone la posibilidad de una pertenencia colectiva que es una decisión legítimamente pronunciada por el juez al resolver una controversia que tiene efectos expansivos, pues alcanza a todos los que están en la misma situación resuelta pero no han participado en el juicio. Instaura una norma objetiva para terceros y constituye un acto jurisdiccional para los litigantes”. Morello, Augusto M. y Cafferatta, Néstor A., *Visión Procesal de las Cuestiones Ambientales*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2004, p.190.

No es mi intención analizar el fallo concreto, sino solamente la sistematización que hace nuestro máximo Tribunal de las acciones colectivas conforme expresas normas constitucionales.

### 3. Las categorías de derechos:

3.1. Dentro de la estructura que propone el neoconstitucionalismo, los derechos colectivos adquieren una significación especial por cuanto requieren de una necesaria revisión de conceptos tradicionales de teoría general para los cuales el único ámbito posible de reconocimiento normativo es el subjetivo.

Tramitada la categoría de derechos colectivos como derechos fundamentales distintos de los derechos subjetivos (pero tan derecho fundamental como ellos), el paso siguiente supone el establecimiento de un sistema de garantías acorde con su estructura particular.<sup>3</sup>

La clasificación que hace la Corte no es precisamente uniforme en la doctrina que además de los derechos subjetivos, tanto en la fuente brasilera como en la versión inicial del Código Modelo para Iberoamérica, se contemplaron dos tipos de derechos indivisibles, los difusos y los colectivos.<sup>4</sup>

Los Intereses difusos aluden a un particular supuesto de hecho, a ciertos hechos condicionantes que tienen como protagonistas a un sujeto plural de características propias, cuya afectación adquiere magnitud, precisamente, en función del conjunto indefinido de individuos involucrados.<sup>5</sup>

Los “derechos de grupo” o de “incidencia colectiva” en la terminología del artículo 43, segundo párrafo de la Ley Fundamental, pueden clasificarse en tres tipos, *difusos, colectivos e individuales homogéneos*. Así lo consignó la primera ley brasileña sobre acción colectiva, el Código del Consumidor del Brasil. El concepto de un derecho “trasindividual” (o “supraindividual”).

Este Código de Defensa del Consumidor (Brasil), semejante en buena parte de su estructura a la ley argentina 24.240, el Art. 81 define como “intereses o derechos difusos”, a los efectos del Código, a los que son (a) Transindividuales, (b) de naturaleza indivisible, (c) de los que sean personas

<sup>3</sup> Gil Dominguez, Andrés, *Neoconstitucionalismo y Derecho Colectivos*, Ed. Ediar, Bs. As., 2005, p.105.

<sup>4</sup> Giannini, Leandro J., *La Tutela Colectiva de Derechos Individuales homogéneos*, Ed. Platense, La Plata, 2007, p.59

<sup>5</sup> José L. Monti, *Los intereses Difusos y su Protección Jurisdiccional*, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2005, p.96.

titulares personas indeterminadas y ligadas por una circunstancia de hecho. Seguidamente define como “intereses o derechos colectivos”, a los efectos del Código, a los (a) transindividuales, (b) de naturaleza indivisible, (c) de los sea titular un grupo, categoría o clase de personas, ligadas entre sí, con la parte contraria, por una relación jurídica de base. Finalmente introduce una categoría de los denominados “intereses o derechos individuales homogéneos”, la doctrina brasilera entendió que se había instituido el tipo especial de *class action* regulado en la Regla 23. b.3 del sistema federal de Estados Unidos, quedando habilitado el reclamo colectivo de daños y perjuicios sufridos por varios o muchos individuos y derivados de una misma causa u origen; aunque ella no involucren la afectación de algún bien colectivo o grupal, o una relación jurídica base.<sup>6</sup>

Los intereses transindividuales generales, para Lorenzetti (Lorenzetti, Ricardo Luis, “*La acción de amparo para la participación de las asociaciones en el control de los servicios públicos*”, LL, 1997-A-192) pueden referirse a toda la comunidad o a un grupo, con mayor o menor grado de coherencia en función del interés, más o menos determinado y la titularidad es difusa porque hay un vínculo directo (de derecho o vinculante) entre una persona y ese tipo de interés y no hay nada que se le parezca al vínculo dominial, o su inmediatez.<sup>7</sup>

Quiroga Lavié, no está de acuerdo con la con la denominación de “intereses difusos” es así que dice que existe una voluntad social activa, una nueva perspectiva que se abre con la protección de los mal denominados “intereses difusos”, y que nosotros preferimos calificar como intereses colectivos, asociativos o grupales.<sup>8</sup>

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, establece que:

*La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:*

*I. Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que titular un grupo, categoría o clase de personas*

<sup>6</sup> Maurino, Gustavo, Nino, Ezequiel, Sigal, Martín, *Las Acciones Colectivas*, Ed. Lexis-Nexis, Bs. As., 2005, p.18.

<sup>7</sup> Morello, Augusto M.; Bodar, Claudia B.; “*Acción Popular y Procesos Colectivos*”, Ed. Lajoune, Bs. As. 2007, p.20.

<sup>8</sup> Quiroga Lavié, Humberto, *El Amparo Colectivo*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1998, p.92.

*ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;*

*II. Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el junto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.<sup>9</sup>*

Finalmente existe un proyecto de nueva Ley de Amparo a nivel Nacional, presentada el 10 de mayo de 2006, que en su capítulo III establece disposiciones especiales para el amparo colectivo (arts. 25 y sigts.).

Es evidente que la terminología de las acciones colectivas no es pacífica, ni uniforme, de allí que entiendo acertada la decisión de la Corte Suprema de sistematizar la cuestión a fin de unificar criterios que hacen a su clasificación y demás requisitos para su interposición, y por lo menos hasta que el Congreso Nacional reglamente el tema mediante una norma, que luego del presente fallo que interpreta el art. 43° de la CN, entiendo no podrá ser muy diferente a este criterio jurisprudencia señero.

*3.2. Bajo ese principio la Corte delimita tres categorías de derechos:*

- i) Derecho Individuales;*
- ii) De incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos;*
- iii) De incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.*

*Para que el Tribunal se expida debe existir un "caso", ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición.*

#### **4. Los Derechos Individuales**

*Son ejercidos por su titular, sin que cambie 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 aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien de una representación plural.*

*En estos casos la cuestión radica sobre un bien individualmente "disponible" por su titular, quien debe, indispensablemente, probar la lesión a ese derecho para que configure una cuestión justiciable.*

<sup>9</sup> Oteiza, Eduardo –Coordinador–, *Procesos Colectivos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2006, pp.449/450.

*A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43º de la CN en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriaba por la Corte en los conocidos precedentes “Siri” y “Kot” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente).*

*“Hay derecho subjetivo, en el sentido específico de la palabra, cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito. Solamente cuando una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor. Este derecho no puede ser opuesto al derecho objetivo, dado que sólo existe en la medida que ha sido creado por éste...”. “...En tanto el deber aparece como la función esencial y necesaria de toda norma jurídica, el derecho subjetivo sólo aparece en el ámbito del derecho privado como una institución propia de los órdenes jurídicos capitalistas y en el ámbito del derecho público como un elemento de los órdenes jurídicos democráticos”<sup>10</sup>*

Las vías para reclamar afectado particular por daños producidos por el ambiente además de las acciones establecidas en el Código Procesal Civil, las siguientes:

- i. El amparo individual (ya sea por la ley especial— cuando el demandado es el Estado— o por vía sumarísima que dispone el Código Procesal Civil y Comercial — amparo entre particulares-).
- ii. La acción negatoria (art. 2801 y 2802 del C. Civil<sup>11</sup>)
- iii. La denuncia por el daño temido (art. 2.499, párr. 2º del C. Civil<sup>12</sup>)
- iv. La vía interdictal (el interdicto de obra nueva – Art. 619 del Código Procesal Civil).
- v. El art. 2.618 del Código Civil.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Ed. EUDEBA, Bs. As., 1990, p.100/101.

<sup>11</sup> C. Civil: “Art. 2801: La acción negatoria corresponde a los poseedores de inmuebles y a los acreedores hipotecarios impedidos de ejercer libremente sus derechos”. “Art. 2802: Se da contra cualquiera que impida el derecho de poseer de otro, aunque sea el dueño del inmueble, arrogándose sobre é alguna servidumbre indebida”.

<sup>12</sup> C. Civil: “Art. 2499: ... Quien tema que un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares”.

<sup>13</sup> C. Civil. “Art. 2618: Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aun- que mediare autorización administrativa para aquéllas. Según la circunstancias del caso, los

vi. Las cautelares en general y las cautelares autónomas; la tutela anticipada y las medidas autosatisfactivas.

vii. Las acciones individuales que se pueda iniciar en virtud de la una relación de consumo.

Dice la Corte: La acción está destinada a obtener la protección de los derechos:

*a. Divisibles;*

*b. No homogéneos;*

*c. Busca la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.*

En tal sentido debemos tener presente el caso Mendoza, “ORIGINARIO Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo. M.1569. XL.)”, Resolución del 20 de Junio de 2.006, cuando se dijo:

*“3º) Que en el escrito inicial, y a fin de especificar cuáles son los ítems y a cuánto asciende su reclamo por el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia de la contaminación, los actores se dividen en dos grandes grupos. El primero de ellos, comprende a las personas que habitan en el asentamiento al que denominan “Villa Inflamable”, situada en Dock Sud, partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires; y el segundo, a los que individualizan como los vecinos afectados que poseerían en común la característica de desempeñarse como profesionales, ya sean médicos, psicólogos, odontólogos, enfermeros, en el Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito de la ciudad de Avellaneda, y que se domicilian, según se denuncia en autos, en Wilde, Avellaneda, Villa Domingo, y Capital Federal en el barrio de “La Boca”.*

*El resarcimiento que se pretende busca reparar la incapacidad sobreveniente que se alega, los gastos por tratamientos médicos, gastos por nueva radicación en los supuestos que específicamente indican, daño moral, daño psíquico sufrido por madres y padres y sus hijos, el daño futuro – comprensivo de los gastos que habrá que realizar, según sostienen, para liberar a los niños de la contaminación que portan en su organismo–, y la pérdida*

---

jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; así mismo tendrá en cuenta la prioridad del uso. El juicio tramitará sumariamente”.

*del valor locativo de los inmuebles que habitan según los casos. El total del reclamo asciende a la fecha de interposición de la demanda a la suma de 5.161.500 pesos”.*

La existencia de un litisconsorcio originado en una misma causa y la posibilidad de fallos contradictorios tampoco consideró la Corte son causales suficientes para no admitir la vía intentada.

*“15) Que, por lo demás, no deben soslayarse otras dos razones de peso que autorizan a excluir supuestos como el presente, y de análoga construcción argumental más allá de la vía procesal seguida, de la competencia originaria del Tribunal.*

*Por un lado, que preserva la debida coherencia con otra situación en que a pesar de la substancial semejanza que guardaba con el presente, el Tribunal –en cambio– mantuvo inalterada su decisión de no intervenir y continuó inhibiéndose de conocer, que es aquella en que se verifica un litisconsorcio activo demandando a una provincia y en la cual con apoyo en el art. 10 de la ley 48 siempre se exigió, y se continuó haciéndolo desde 1983, la distinta vecindad o extranjería de todos los litisconsortes, a pesar de que las importantes y buenas razones de economía procesal, de preservar la unidad de la causa y de evitar el escándalo jurídico se verificaban con igual alcance y riesgo en esta clase de procesos”.*

## **5. Los Derechos de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos**

**Son ejercidos por:**

- i) El Defensor del Pueblo;**
- ii) Las Asociaciones que concentran el interés colectivo**
- iii) El afectado**

En tal sentido en el fallo se omite mencionar al Ministerio Público del Poder Judicial (Art. 52° de la Ley 24.240, Modificada por Ley 23.361) organismo que conforme la mencionada normas, cuando no actúa como parte, lo debe hacer como fiscal de la Ley. Entiendo que es una omisión importante en un fallo tan trascendente.

Por cuanto está en juego el orden público, y se puede dar el supuesto perfectamente comprobable de que la acción fuere abandonada por el que la

iniciara es allí que el Tribunal debe disponer que la acción continúe en cabeza del Ministerio Público.

### La petición debe tener por objeto:

#### I.

a) La tutela de un bien colectivo (Es decir que pertenece a toda la comunidad);

b) Dicho bien es indivisible y no admitiendo exclusión alguna. No pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles de modo alguno. Por ende es necesario puntualizar 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 su titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay comunidad en el sentido técnico ya ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad.

II. La pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. (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).

Por ende si se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio 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.

Es la típica acción ambiental referida a la protección al ambiente: el suelo, el aire, las aguas (y su pureza), el paisaje, la flora y la fauna autóctona protegida, la cultura material e inmaterial, etc.

Son bienes que pertenecen a toda la comunidad y además es toda la comunidad quien tiene la obligación de luchar por su protección. Son desde el punto del derecho "*res communis*"<sup>14</sup> y no una "*res nullius*".<sup>15</sup>

III. *La prueba de la causa o controversia en este tipo de proceso colectivo se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes este representa.*

<sup>14</sup> Pastorino, Leonardo Fabio, *El Daño al Ambiente*, citando a Prieur, Michel, Ed. Lexis-Nexis, Bs. As., 2005, p.49.

<sup>15</sup> Cafferatta, Néstor, "*El Ambiente como Derecho Colectivo*", en *Régimen Jurídico Ambiental de la República del Paraguay*, IDEA, SISNAM, Asunción, 2007, p.39.



Sin embargo la prueba no necesariamente debe atenerse a las reglas clásicas, juega en tales procesos, los principios generales como el de precaución y prevención, es muy importante en ese sentido las presunciones, las probabilidades y no necesariamente las certezas científicas.

El Derecho Procesal contempla: a) Nuevos mecanismos de tutelas, diversificados; b) Política Procesal anticipatoria o preventiva; c) Proceso Urgente; d) Estudio Interdisciplinario; e) De lo nacional a lo transnacional; f) Inversión de la prueba, injunctions; g) de un juez pasivo, espectador distante, al director activista, juez acompañante, comprometido socialmente; h) Equilibrio inicial y dinámico; i) de la significación de los sujetos a la despersonalización y reconocimiento de las categorizaciones o grupos”<sup>16</sup>

## **6. Los Derechos de Incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos**

*Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente o la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.*

**Sus caracteres son:**

*i) En estos casos no hay un bien colectivo, ya se afectan derechos individuales enteramente divisibles;*

*ii) Hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea;*

*iii) La demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos los interesados, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.*

La Corte resalta que en nuestro derecho no hay una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase, lo que constituye una mora del legislador, pero la norma del art. 43° de la CN “es claramente operativa” y “, es obligación de los jueces darle eficacia”, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y acceso a la justicia de su titular. La Corte resalta que “donde hay un derecho hay un

<sup>16</sup> Morello, Augusto Mario, “El Derecho Procesal en los umbrales de nuevo milenio”, JA, 1992-II-854, citado por Cafferatta, op, cit., 2007, p.56.

remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:191 y 315:1.492).

## **7. Las futuras acciones colectivas – requisitos que considera la corte deben tener**

En tal sentido entiendo que la Corte

***Para que estas acciones sean procedentes se requiere:***

*a. La verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado;*

*b. Sin perjuicio de ello también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados;*

### **Los elementos a tener en cuenta son:**

*I. La existencia de un hecho único o complejo que cause una lesión a una pluralidad de derechos individuales;*

*II. La pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar. La existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufre en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.*

*III. El interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En estas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de*

*cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como la sociedad en su conjunto (Conf. Artículos, 41º; 42 y 43º, párrafo segundo de la CN).*

Al no existir una ley que reglamente este tipo de acción la Corte considera que cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá de exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza, en tal sentido resalta:

i) Se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones –dentro de los que encuentran los abogados– a las que se extenderán los efectos de la sentencia.

ii) La circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encuentra firme y que el decreto reglamentario 1563/04 ha sido suspendido en su vigencia.

Asimismo, se consideran las presentaciones que, en apoyo de la pretensión del demandante, han realizado como Amigos del Tribunal, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

## **8. Los caracteres que debe tener toda acción colectiva que se inicie en el futuro:**

En tal sentido la Corte sigue los lineamientos de las *class actions for damages (EE. UU)*. La reconocida Regla Federal 23 – que al día de hoy con las modificaciones de 1996; 1998 y 2003.<sup>17-18</sup>

Lo que tal vez es lo más sustancioso del fallo, ya que a partir de ahora entiendo que todos los jueces de la República deberán tener en cuenta este fallo para admitir tales acciones.

*La Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva (en el futuro y mientras la misma no sea reglamentada legalmente) requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad, ellos son:*

<sup>17</sup> Giannini, Leandro J. *La Tutela Colectiva de los Derechos Individuales Homogéneos*, op. Cit., p.82.

<sup>18</sup> Bianchi, Alberto B., *Las acciones de Clase*, Ed. Ábaco, Avellaneda, 2001.

*a. La precisa identificación del grupo o colectivo afectado;*

Ello no quiere decir que cada miembro de la clase debe haber sido identificado o pueda ser identificado al comienzo del pleito, lo importante es que el Tribunal pueda saber qué tipo de personas la componen.<sup>19</sup>

El Juez mediante un proceso deductivo puede, a partir de los rasgos definitorios de la clase, determinar quiénes son sus miembros; es decir quiénes se verán favorecidos o vinculados por la sentencia definitiva.<sup>20</sup>

*b. La idoneidad de quien pretende asumir su representación y la existencia un planteo que lo involucre, por sobre los aspectos individuales.*

Aquí lo que se tiene en cuenta o lo que interesa, son las condiciones personales tanto de los representantes como de sus letrados patrocinantes o apoderados.<sup>21</sup>

**Dos cosas en tal sentido:**

*a. La poca experiencia existente en estos procesos, especialmente en el interior del país.*

*b. La necesidad que tendría en todo caso de acreditar mediante pruebas que se cumple con tal requisito de capacidad, de tal manera que sería conveniente con la presentación acompañar todos los medios de prueba que acrediten tal requisito.*

*c. Cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.*

Ello fue suficientemente explicitado en los considerandos anteriores de fallo que analizamos, por lo tanto va a ser deber del juez interpretar si el caso planteado se encuentran dentro los requisitos que la propia Corte considera como imprescindible para la acción colectiva.

*d. La instrumentación en cada caso de 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 de comparecer en él como parte o contraparte.*

<sup>19</sup> Bianchi, Alberto B., op. Cit., p.60.

<sup>20</sup> Giannini, Leandro J., op. cit., p.83.

<sup>21</sup> Bianchi, Alberto B., op. cit., p. 66.

Este requisito va a ser discrecional del Tribunal, si se conoce fehacientemente las direcciones de de todas aquellas personas que pudieran tener interés en el resultado del litigio, la notificación se podría realizar por cédula o en todo caso utilizar los medios de difusión masivo (diarios, radio, TV) para cumplimentar con la notificación.

*e. La implementación de adecuadas medidas que publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de avenar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.*

Creo que la única forma de asegurar este requisito es la creación de un Registro Universal de acciones colectivas, al tipo de otros Registros universales.

Lo que busca la norma es claramente que no exista más de un proceso colectivo por cada causa.

Claro está dentro del régimen de competencias constitucional federal, nacional, provincial o originaria de los máximos tribunales.

## **8. Los antecedentes legislativos argentinos de los efectos de la sentencia “*erga omnes*”**

La Corte si bien cita abundante antecedentes internacionales, de este tipo de acciones colectivas, en relación al efecto de la sentencia manifiesta que los efectos de la sentencia reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente, citando en tal sentido el Art. 54, párrafo segundo de la ley 24.240 – Defensa de los Consumidores– y el art. 33, *in fine*, de la ley 25.675 – Ley General del Ambiente.

## **9. Colofón**

i) Se admite la legitimación de un particular como legitimado para iniciar una acción colectiva, con lo cual se está consagrando la “acción popular” en todos estos tipos de acciones, con las limitaciones del fallo;

ii) Todo ello bajo los requisitos y considerandos de la CSJN;

iii) Se fija el criterio jurisprudencial de la Corte para la admisibilidad de este tipo de acciones en el futuro, más allá de las que ya están reguladas expresamente en algunas leyes infraconstitucionales;

iv) Todo ello hasta tanto el Congreso Nacional dicte una legislación específica para este tipo de acciones y que reglamente la acción de amparo prevista en el art. 43° de la CN.

v) Un fallo trascendente, en un mundo cambiante, globalizado y que pone a nuestros jueces nuevamente haciendo el camino que diseñó la Constitución Nacional en 1.994 y que hasta ahora los legisladores no se han atrevido a abrir.