ACCIONES DE CLASE. EL ENIGMA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO

UAI
FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLITICAS



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARRERA DE ABOGACIA

2021

"ACCIONES DE CLASE. EL ENIGMA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO"

ALUMNO: RAQUEL MARIANGELES ALVAREZ

DNI: 33.357.213

TELEFONO: 1123157245

MAIL: ralvarez.estudioaygasociados@gmail.com

TUTOR: Dra. Monica Sea

FECHA DE ENTREGA: 13/10/2021

AGRADECIMIENTOS

En primera medida quiero agradecerle a Dios por su amor y fidelidad. Gracias a Dios llegue a tener el privilegio de estudiar esta hermosa carrera. Y sé que sin él no soy nada.

A mi Familia por su comprensión, y apoyo durante los años que le dediqué a la carrera.

A mí querida Tutora: Dra. Mónica Sea por sus enseñanzas y estímulo para seguir creciendo intelectualmente.

A las autoridades de la UAI por su comprensión y predisposición permanente e incondicional en aclarar mis dudas.

A todos los profesores, directivos y colaboradores de la Universidad Abierta Interamericana que hicieron posible mi desarrollo profesional e intelectual, en especial al Dr. JAVIER INDALECIO BARRAZA, director de la maestría en Derecho Administrativo de esta Universidad, quien a través de sus talleres y conferencias me inquieto a realizar este trabajo, y quien muy amablemente me brindo todo su conocimiento, y material de estudio para poder realizarlo.

ACCIONES DE CLASE. EL ENIGMA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO

UAI
FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLITICAS

INDICE

INTRODUCCION.....7

CAPITULO I.....8

1.1¿A QUÉ NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE ACCIONES DE CLASE? 8

1-2.- El concepto de "acción"......8

1.3 - Concepto de "clase"...... 10

CAPITULO II.....11

2.1 .- PRECEDENTE DE LAS ACCIONES DE CLASE EN ARGENTINA. EL FALLO HALABI..... 11

2.2- Vacío legal. Procedencia de la acción de Amparo 14

2.3.- Acción de Amparo en el fallo Halabi. Procedencia del Art. 43 de la Constitucòn Nacional. - 18

2.4.- Desarrollo del fallo Halabi..... 20

2.5.- Falta de regulación en el ordenamiento jurídico..... 23

2.6.- Consideraciones finales. 26

CAPITULO III.....29

3.1.- LEGISLACION COMPARADA: 29

3.2.-Inglaterra: 29

3.3.- Estados Unidos:..... 30

3.4.- Brasil: 32

3.5.- Mèxico: 33

3.6. España:..... 34

3.7- Código Modelo para Iberoamérica: 34

CAPITULO IV 36

4.1.-CONCLUSION 36

4.2- BIBLIOGRAFIA CONSULTADA: 37

RESUMEN

Este trabajo encuentra su eje principal en el vacío legal que se ve aparejado a raíz del fallo emanado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a causa de la demanda interpuesta por el Dr. Ernesto Halabi y resuelta en el año 2009. En el mismo se ve implementado en nuestro ordenamiento legal el proceso de la acción de clase, por lo cual, a lo largo del mismo se adentrará en las legislaciones que tienen regulada dicha figura, como así también cual es el estado actual en nuestro ordenamiento, estudiando las posibles adecuaciones para poder legislarlo en nuestro derecho procesal. -

HIPOTESIS:

Cuanto mayor relevancia se le atribuya a la regulación de una ley de acción de clases en forma particular y detallada, menor será la gravedad institucional de que se dicten sentencias contradictorias en causas conexas o superpuestas a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL: Analizar el fallo **"Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986"**, delimitando especial atención en la legitimación respectiva para la representación de una acción de clase colectiva.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Investigar la legislación nacional y/o provincial que contemple dicha acción.
- Examinar doctrina y jurisprudencia respecto al tema.
- Examinar legislación comparada y el ejercicio de esta acción en otros sistemas jurídicos.
- Establecer una proximidad a una posible ley reglamentaria para ejercer dicha acción en el derecho procesal argentino.

PROBLEMA JURÍDICO:

Apoco tiempo del decimosegundo aniversario del muy nombrado fallo Halabi, del cual hemos podido conocer y analizar el tema de Acción de clases dado que surge de éste la solicitud de la Corte Suprema que entendió necesario subsanar lo que estimó una omisión de parte del Congreso de la Nación. Es necesario plantear los beneficios que podría traer la regulación en nuestro ordenamiento jurídico de dicha acción, lo cual hasta el momento detenta un vacío legal particular fuera de la órbita del artículo 43 de la Constitución Nacional. -

ASPECTOS METODOLÓGICOS: teniendo en cuenta los objetivos planteados con antelación, el presente trabajo se desarrollará bajo el marco del método Hipotético Inductivo, ya que el mismo surge del estudio del fallo "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986" como precedente particular, para llegar a la elaboración de pautas generales para situaciones futuras en donde los afectados reúnan situaciones de igualdad.

Asimismo, cabe destacar que la investigación detenta carácter cualitativo.

LUGAR DE REALIZACIÓN:

Este trabajo se realizó en una primera instancia en mi oficina de trabajo, lugar en el cual dispongo de un ambiente ameno y relajado para el estudio del tema elegido, como así también del material de investigación que recolecte para dicho fin.

Asimismo, tuve posibilidad de acceder a charlas y clases del Dr. Barraza, quien de forma amable y cordial me brindó información sobre la temática seleccionada, como así también posibles lineamientos para la investigación y organización de la presentación.

Con la primera aproximación al tema, y a los fines de comenzar a desarrollarlo decido buscar información más específica al respecto para lo que me desplacé a la Biblioteca del Congreso de la Nación, donde encontré lo buscado, realizando una selección minuciosa del material a tratar, debiendo concurrir en reiteradas oportunidades y permaneciendo en la Sala Publica de Lectura para la selección del material.

Asimismo, realice parte de la búsqueda en la Biblioteca de la UAI en su sede de Castelar, donde el bibliotecario Eduardo colaboró con la búsqueda de jurisprudencia sobre el caso.

La mayor parte de la redacción del trabajo aquí desplegado fue realizada en la sala de mi domicilio, en donde en los momentos de tranquilidad y en los cuales disponía de tiempo, redacté el borrador del mismo, que con posterioridad transcribí a la PC.

INTRODUCCION

Con fecha 24 de Febrero de 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en un juicio de amparo promovido por el abogado Ernesto C. Halabi contra el Poder Ejecutivo Nacional, en el mismo se demandó la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/2004 (Adla, LXIV-A, 151; LXV-A, 109), por considerar que sus disposiciones vulneraban las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determinara *"en qué casos y con qué justificativos"* ello podría llevarse a cabo. El eje de la pretensión del actor se basó en que esa intromisión constituía una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscababa el privilegio de confidencialidad que, como abogado, tenía derecho en las comunicaciones con sus clientes.

A su turno, la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (confirmatoria del fallo de primera instancia), emitió su pronunciamiento declarando la inconstitucionalidad de la referida ley con efectos *"erga omnes",* en beneficio de todos los usuarios que no habían participado en el proceso, con fundamento en que si bien la acción había sido promovida por el afectado en defensa de sus derechos individuales, el caso se encuadraba en la segunda parte del art. 43 de la C.N.

Al respecto, interesa destacar que el Estado Nacional, en su figura de demandado, al interponer el recurso extraordinario federal, limitó sus agravios a la extensión de los efectos de la sentencia a todos los usuarios que no habían sido parte en el presente proceso.

CAPITULO I

1.1- ¿A QUÉ NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE ACCIONES DE CLASE?

1-2.- El concepto de "acción".

Siguiendo la explicación dada por Couture[1] podemos decir que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. Por otro lado, Alsina[2] se refiere a la misma, como un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención de un órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión de índole jurídico, es decir, que la acción se desprende del derecho material y está destinada a poner en funcionamiento el ejercicio jurisdiccional en procura de la resolución de un conflicto mediante la actuación de la ley por parte de un órgano imparcial del Estado.

De esta manera, la acción se puede presentar como un poder jurídico de toda persona, sea humana o jurídica, derivado del derecho a peticionar ante los órganos jurisdiccionales. Dicho poder existe siempre, con pretensión fundada o infundada, y aun cuando no se ejerza efectivamente, es decir que la acción como tal se desentiende del contenido favorable o desfavorable de la sentencia judicial, por lo cual la pretensión deducida podrá prosperar o no, pero cualquiera sea el caso o la circunstancia que la motivó, la acción se habrá ejercitado y con ello se habrá puesto en movimiento la actividad jurisdiccional.

Asimismo, Couture señala la diferencia que se presenta entre la acción, que no se identifica con el derecho material y la pretensión. A diferencia de la

[1] COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3° ed. (póstuma), reimp. inalterada, Depalma, Bs. As., 1987, p. 57

[2] ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil*, 2° ed., Ediar, Bs. As., 1963, T. I, p. 333

primera, la pretensión no es un poder jurídico, sino es solamente un estado de voluntad jurídica, es la afirmación por parte de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica, y con ello la aspiración concreta de que ella se haga efectiva.

La pretensión procesal, es entendida como aquel acto mediante el cual, y en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial, como así también ante uno arbitral, y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación[3]. De esta manera, la pretensión constituye el objeto del proceso jurídico, es la que persigue un efecto de dicha índole, el cual consiste en una clase de pronunciamiento (condena, declaración, ejecución, etc.) para tutelar un determinado bien amparado por el ordenamiento jurídico, y para que ella cumpla con el objetivo tenido en mira por quien la deduce mediante la obtención de una sentencia favorable, la misma debe ser admisible y fundada.

Por otra parte, Palacio entiende que la acción es el medio, o el poder jurídico para hacer valer la pretensión, mientras que la demanda, por su parte, es el acto de iniciación procesal por medio del cual se formula la pretensión, por lo que, en casi todos los casos, la pretensión está contenida en la demanda como escrito inicial. Además, en dicha demanda pueden acumularse varias pretensiones[4], como así también durante el proceso pueden formularse pretensiones fuera de ese escrito inaugural, sea por el mismo actor (como ampliación de demanda), por el demandado (como reconvención), o como también por terceros con pretensiones distintas a las del actor o a las del demandado (las tercerías).

Señalando estos aspectos, se puede ver que los conceptos de acción, pretensión y demanda son términos correlativos y se apoyan recíprocamente entre ellos para poder

[3] PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, cit., T. I, p. 385.
[4] Cuando se alude a la *"acumulación de acciones"* se hace referencia a una acumulación (ya sea objetiva o subjetiva) en una misma demanda de varias pretensiones no contrarias entre sí (art. 87 CPCCN) o a una acumulación de varios procesos (con pluralidad de pretensiones conexas, art. 188 CPCCN) en uno solo, para ser decididos todos en una misma sentencia y evitar así resultados contradictorios o de cumplimiento imposible por la irrupción de la cosa juzgada.

desarrollar y explicar el proceso del litigio. Tal como señala el autor García Pulles[5], se puede concluir en que por una cuestión de comodidad del lenguaje nos referimos o admitimos que se aluda a la existencia de diversidad de acciones, pero sin embargo la acción es un concepto unitario que no admite clasificaciones.[6]

1.3 - Concepto de "clase".

Según la Real Academia Española (RAE), puede entenderse por clase un "orden o número de personas del mismo grado, calidad u oficio" u "orden en que, con arreglo a determinadas condiciones o calidades, se consideran comprendidas diferentes personas o cosas"[7].

Entendido dicho concepto, la pregunta basilar consiste en desentrañar cuándo nos hallamos frente a una determinada clase de personas que justificaría una tutela procesal diferenciada mediante el ejercicio de la acción de clase. En tal sentido, Sola advierte que el proceso por el cual se incluyen a varios sujetos en un mismo proceso tiene carácter algo arbitrario, debido a lo que incluye como así también a lo que excluye[8], ya que para que se dé la procedencia de la acción de clase, uno de sus requisitos es que los sujetos que la detentan se encuentren reunidos en una clase determinada e identificable; por lo cual para que la agregación sea posible y útil debe existir una cantidad de sujetos identificables[9].

[5] GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Acumulación de procesos...*, cit., p. 27

[6] HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, cit., T. II, p. 15, nota 23. En igual sentido, COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos...*, cit., p. 88, quien agrega que no existe unidad de criterio que oriente la clasificación de las acciones. Unas veces la clasificación responde al derecho (acción real); otras, a la pretensión (acción reivindicatoria); otras, al proceso (acción ejecutiva); otras, a la jurisdicción (acción penal); otras, al fin procurado (acción de divorcio); etc. La clasificación de acciones en declarativas, de condena, constitutivas y cautelares es una clasificación de sentencia y no de acciones (COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos...*, cit., p. 80). En todos estos casos -completa García Pullés- no existen esas supuestas acciones, sino sólo expresiones de una única acción (GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Acumulación de procesos...*, cit., p. 27).

[7] *Diccionario de la Lengua Española*, 22° ed., Espasa Calpe, Bs. As., 2002, Vol. I., p. 565.

[8] SOLA, Juan V., *Manual de Derecho Constitucional*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2006, p. 641.

[9] LORENZETTI, Rica.rdo L., *Justicia Colectiva*, cit., ps. 129/130

De esta manera, se entiende que para que una acción de clase proceda es necesario que exista la clase a la cual se quiere representar, que los lineamientos de dicha clase queden delimitados de tal manera que el juez pueda saber, sin duda alguna, que tipos de personas son las que la componen. Es decir, que para que el proceso pueda certificarse y continuar el curso como una acción de clase, el reclamante debe identificar quienes son los miembros del grupo que pretende representar, determinando así al sujeto tipo destinatario de la protección.

En tal sentido, en el considerando XII del fallo Halabi[10], la Corte Suprema advirtió que debe existir una ley que determine, entre otros aspectos, cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones y, además, cómo se define la clase homogénea en cuestión. Asimismo, la definición de la clase debe ser precisa, objetiva y comprobable al inicio de la acción y no debe ser demasiado estrecha o demasiado amplia, ya que ambos extremos pueden llevar a la inutilidad práctica del proceso de clase.

CAPITULO II.

2.1 .- PRECEDENTE DE LAS ACCIONES DE CLASE EN ARGENTINA. EL FALLO HALABI.

El 17 de diciembre de 2003, el Congreso de la Nación sancionó la ley N° 25.873, la cual fue promulgada más tarde por el Poder Ejecutivo Nacional y publicada en el

[10] "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986"

Boletín Oficial el 9 de febrero de 2004. En lo que respecta al interés del tema en desarrollo, dicha ley incorporó diversos preceptos al artículo 45 de la ley 19.798, los cuales fueron designados como artículos 45 bis[11] y 45 ter[12], respectivamente. En dichos articulados, de dejó asentada la obligación que recaía sobre los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de captar y derivar las comunicaciones que transmitían, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público, como así también el deber de registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes, y los registros de trafico de comunicaciones por los mismos para su consulta. Todos esos datos, además, debían ser conservados por la autoridad por el término de 10 años, y el Estado Nacional era el encargado de asumir la responsabilidad por cualquier daño y perjuicio que dicha ley pudiese ocasionar y/o derivar hacia terceros.

Con posterioridad, más precisamente en noviembre de 2004, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto N° 1563, el cual en su parte pertinente propuso reglamentar esos nuevos textos legislativos de un modo particularmente amplio a favor de las facultades de interceptación de las comunicaciones. Sin embargo, en lo referido a lo pretendido expresar en este trabajo, el examen minucioso de sus disposiciones no resulta relevante, dado que con posterioridad el decreto N° 357/05 dispuso la suspensión de su

[11] Ley 25.873. ARTICULO 1º — "Incorpórase el artículo 45 bis a la Ley 19.798 con el siguiente texto:
"Todo prestador de servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente.
Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán soportar los costos derivados de dicha obligación y dar inmediato cumplimiento a la misma a toda hora y todos los días del año.
El Poder Ejecutivo nacional reglamentará las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones con relación a la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público."

[12] ARTICULO 2º — "Incorpórase el artículo 45 ter a la Ley 19.798 con el siguiente texto:

"Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente. La información referida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años."

similar 1563/04, extremo que obviamente no implicó ni podía implicar la perdida de vigencia de la ley 25.873.

Aun antes de dicha suspensión, Ernesto Halabi, de profesión abogado, había promovido acción de amparo contra el Estado Nacional, persiguiendo en dicha presentación la declaración de la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° la Ley N° 25.873, también conocida como "ley espía", sancionada en diciembre de 2003 y modificatoria de la ley N°19.798, como así también de su decreto reglamentario 1563/04. La normativa en cuestión incorporaba a la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798 la obligación por parte de los prestadores de servicios de telecomunicaciones de captar y derivar las mismas para su observancia remota, sin tener que especificar en qué casos y para qué fines lo realizaban, además de tener que registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de comunicaciones cursadas por dichas personas para su posterior consulta por parte del Poder Judicial como así también por el Ministerio Publico.

El fundamento en el cual basó sus cimientos la acción de amparo promovida por el actor, se centró en considerar que las disposiciones establecidas mediante el nuevo texto legal de la norma mencionada ut supra, como también de su decreto reglamentario, vulneraron las garantías constitucionales establecida en los articulo 18 [13] y 19 [14]

[13] Constitución Argentina. Artículo 18.- "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

[14]Constitución Argentina. Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la

correspondientemente. Además, Halabi consideró que dicha intromisión provocaba 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 particulares llevadas a cabo con sus clientes[15]. Asimismo, a dicha acción interpuesta, se le sumo la adhesión del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados.

2.2- Vacío legal. Procedencia de la acción de Amparo

Para darle un mejor contexto a la demanda iniciada por el accionante, es menester hacer mención de la acción de amparo, la cual fue deducida por éste a los fines de darle protección a sus intereses personales inherentes al derecho a la intimidad y al secreto profesional que esgrimió lesionados.

El amparo como acción propiamente dicha, está contemplada actualmente dentro de la primera parte de nuestra Constitución Nacional, en donde se contemplan las declaraciones, los derechos y libertades, los principios y garantías, siendo éstas últimas la herramienta para proteger todos los citados con anterioridad, ya que sin las garantías los derechos podrían no ser incumplidos, por lo que no tendrían una herramienta para su resguardo y protección ante los tribunales de justicia. De esta forma, podría decirse que el amparo, es la garantía de todas las garantías, ya que protege un sinnúmero de derechos individuales, exceptuando el derecho de la libertad física, el cual se encuentra protegido mediante el *habeas corpus.*-

El jurista Bidart Campos define al amparo como aquella acción que se interpone contra el Estado o contra cualquier particular para que mediante los órganos jurisdiccionales se depare tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y

autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

[15] "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986. Considerando I.

expeditiva.[16] Considera a dicha acción como un instrumento o medio en virtud del cual se pone en ejercicio la garantía de protección judicial a los derechos básicos previstos de forma implícita o explícita en las Constituciones liberales, de manera que si se considera al amparo como un derecho constitucional en sí mismo, presenta entonces una doble característica, siendo entonces un derecho constitucional fundamental, y a su vez, una acción al servicio de otros derechos y garantías fundamentales.[17]

En nuestro ordenamiento jurídico la acción de amparo tuvo su origen como creación pretoriana o de derecho judicial (1957-1958 hasta 1966), primero en el caso conocido como "Angel Siri"[18] en el año 1957mediante el cúal se establecio que basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida para que surja la necesidad de que aquella sea restablecida por los jueces en su integridad, aun en ausencia de una ley que la reglamente. Posteriormente, con el fallo "Samuel Kot" en el año 1958, se procedió a sentar un principio en virtud del cual no es relevante distinguir si la restricción ilegitima proviene de una autoridad pública o de actos de particulares para que proceda la acción de amparo, en consecuencia, a ambos fallos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, le sucedieron otros tantos, de manera que surgió entre los doctrinarios el debate por la necesidad de reglamentar al amparo propiamente dicho.

Legislativamente, el amparo fue reglamentado en el año 1966 mediante la ley N°16.986, por la cual se consagró dicha acción contra actos de autoridad pública, para que dos años más tarde el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación lo incluyera para interponerse ante otros particulares.

Así en su artículo 1° dicha ley esgrime que la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías

[16] Bidart Campos, Germán. Derecho del Amparo. Ediar, Buenos Aires, 1961, p.34.-
[17] Ekmekjian, Miguel Angel, Manual de derecho constitucional, Ediar, Buenos Aires, 1991, p.65.-
[18] Revista La Ley, 89-531, fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t.239, p.459.-

explícita o implícitamente reconocida por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutela por el habeas corpus.

A pesar de existir posiciones encontradas respecto a la reglamentación de la acción, la misma fue incorporada con la ley referida N°16986, la cual restringió sensiblemente la viabilidad de la acción de amparo disponiendo que para que la promoción 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.

Sin embargo, dicha ley fue altamente cuestionada tanto desde el punto de vista procesal como de cuestiones de fondo. En referencia al primer aspecto, el reclamo se centró en el origen de la misma, ya que fue sancionada bajo un gobierno de facto, mientras que un sector doctrinario considera hasta hoy en día que la misma no tendría efecto, ya que, al ser considerada en la Constitución Nacional, no es necesario que a su vez esté contemplada en la referida ley.

Finalmente, en su etapa constitucional, los constituyentes de 1994 consagraron de modo expreso en el artículo 43 del nuevo texto constitucional lo que hasta ese entonces era la garantía implícita del amparo que había nacido por vía jurisprudencial a raíz de los fallos Siri y Kot, y posteriormente legislada por una ley de facto, por lo que se cubrió el vacío legal que detentaba nuestro ordenamiento jurídico en relación a ello.

Así, el actual articulo 43 esgrime 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.

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.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”

Entonces, esta figura jurídica no puede entenderse solamente como un proceso en cuyo seno se dilucidan problemas atenientes a las partes que en él participan en forma exclusiva, sino que también representa una acción de garantía en la que subyace la necesidad de tutela del orden público, el cual se ve representado por los derechos fundamentales cuya defensa y garantía esta encomendado primordialmente a los jueces, en cuanto ellos realizan el control de constitucionalidad del sistema legislativo.

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 en forma individual o grupal, por lo cual esta acción, siempre que no exista otro medio más adecuado de ejercerla, deberá ser siempre admisible.

En conclusión, la acción de ampao busca proteger 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.

2.3.- Acción de Amparo en el fallo Halabi. Procedencia del Art. 43 de la Constitucòn Nacional. -

El análisis llevado a cabo en el fallo de la Corte, se evidenció que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos. Categoría que nuestra Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43, la cual está conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, siendo éste el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no se evidencia la presencia de un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, aunque, sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato detenta relevancia jurídica ya que en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre, por lo que hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

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

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

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

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 esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

2.4.- Desarrollo del fallo Halabi.

Luego de presentarse el amparo deducido por el Dr. Halabi, y haciendo mención a la facultad conferida por el artículo 8° de la citada ley 16.986[19], el Poder Ejecutivo Nacional, el cual había sido demandado bajo la aplicación del artículo 3° de la ley 25.873, elaboró el correspondiente informe cuestionando la idoneidad de la vía elegida por el actor, expresando además que no existía caso concreto que justificara la intervención del Poder Judicial de la Nación, en los términos del art. 2° de la ley 27,en el cual se deja en claro que éste nunca intervendrá de oficio y que solo ejercerá jurisdicción en los casos contenciosos en los que sea requerido a instancia de parte. Asimismo, la argumentación elaborada puso de manifiesto que la suspensión de los efectos de del decreto 1563/04 operada por su similar 357/05 impedía predicar un daño actual o inminente para el actor en los derechos que afirmaba amenazados, situación que se vio refutada en el decisorio ya que la pretensión no se había tornado abstracta, pues la ley cuestionada seguía vigente por el hecho de que el decreto 1563/04 que la reglamentó sólo había sido suspendido "por tiempo

[19] Artículo 8º —"Cuando la acción fuera admisible, el juez requerirá la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamento de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije. La omisión del pedido de informe es causa de nulidad del proceso.
El requerido deberá cumplir la carga de ofrecer prueba en oportunidad de contestar el informe, en la forma establecida para el actor.
Producido el informe o vencido el plazo otorgado sin su presentación, no habiendo prueba del accionante a tramitar, se dictará sentencia fundada dentro de las 48 horas, concediendo o denegando el amparo".

indeterminado" mediante el decreto 357/05 sin que hubiese sido "expulsado del plexo normativo vigente".

Como coronario de primera instancia, la magistrada de la causa hizo lugar a dicha acción y declaro la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la ley 25.873 y del decreto 1563/04, teniendo en cuenta la falta de debate parlamentario, la gran vaguedad de las disposiciones, la falta de precisión sobre el destino de los datos captados y el exceso reglamentario no quedando del todo claro en qué medida las prestatarias de telecomunicaciones pueden captar el contenido de las mismas sin autorización judicial alguna.

El fallo fue apelado por el Estado Nacional y confirmado por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con fecha 29 de noviembre de 2005. El pronunciamiento de la Alzada ratificó y amplió algunos de los criterios de la sentencia de Primera Instancia y se explayó sobre los vicios de los preceptos cuestionados, reiterando que la falta de derogación de la ley impedía pretender la ausencia de caso y que la vía era admisible por resultar innecesario mayor debate y prueba para pronunciarse sobre la cuestión, corroborando este criterio de admisibilidad del remedio.

La decisión aparecía sin dudas como trascendente por el contenido respaldatorio de derechos esenciales de los ciudadanos y la amplitud conferida a la admisibilidad del amparo, pero el Tribunal de Segunda Instancia no se limitó a esa declaración, ya que en el transcurso de su decisión, más precisamente en el Considerando 8° del fallo -del cual que se apartó la Dra. Herrera[20], aunque sin expresar una disidencia expresa al respecto- la mayoría del Tribunal decidió otorgar efectos extra-partes (erga omnes) a su resolutorio al sostener que: "…En una acción de amparo en la cual la causa (causae petendi) y el objeto de la pretensión articulada por el actor tienen una indudable

[20].- El voto de la Dra. Herrera no ingresó en el tema de la amplitud de los efectos de la sentencia.

dimensión colectiva, la sentencia dictada estimatoria de la acción intentada debe aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio. Por lo cual, dicha conclusión no implica consagrar una suerte de acción popular ni prescindir del concepto de ´causa´ o ´caso´, pues si se admite el carácter colectivo de esta controversia, la derivación lógica de tal razonamiento será que el control de constitucionalidad ejercido tendrá también alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor"[21]

A consecuencia de dicha resolución, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, mediante el cual no se propuso cuestionar la conclusión judicial sobre la lesión a los derechos individuales invocados por el accionante, sino que planteó sustancialmente la inconstitucionalidad y arbitrariedad de la decisión de la Alzada, en cuanto resolviera otorgar efecto *"erga omnes"* a su pronunciamiento, afirmando que para conferir tal alcance era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación o de una Asociación de las mentadas en el segundo párrafo del artículo 43 de la Ley Suprema y que no podía darse igual resultado en los casos de un proceso promovido por un particular.

El recurrente, conforme al enfoque clásico, consideró que los efectos de la sentencia se debían limitar a tutelar los derechos del peticionario. Por el contrario, el tribunal había resuelto que se enfrentaba a un caso donde, si bien el afectado había ejercido un derecho individual, esa potestad quedaba subsumida en un derecho de incidencia colectiva de tipo general.

Concedido el recurso y durante el trámite posterior, se presentaron en el proceso el Colegio de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados adhiriendo a los planteos del actor. A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convocó a una audiencia pública de carácter informativo, que se celebró el 2 de julio de 2008.

[21].- Ver el sumario del fallo en www.pjn.gov.ar, sección jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Finalmente, el decisorio del más Alto Tribunal de la República, fue pronunciado en fecha 24 de febrero de 2009. Allí, por mayoría -con la disidencia parcial de los doctores Enrique Santiago Petracchi y Carmen Argibay, y la del doctor Carlos S. Fayt-, la Corte declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada, manteniendo el efecto extra-partes de la decisión recurrida, pronunciándose de manera indirecta sobre una serie de conceptos procesales que han de tener una importancia capital en el desarrollo del sistema judicial argentino.

2.5.- Falta de regulación en el ordenamiento jurídico

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.

Es así 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. De esta forma, se puede mencionar como una primera aproximación que debe 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.

Asimismo, 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.

Haciendo referencia al resolutorio de la causa "Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo", con 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, se 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.

De esta manera 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 trasparencia en la litigación masiva.[22]

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

[22] Clase, certificación y registro de procesos colectivos", Salgado, José María, pág 4, La Ley N° 191, del jueves 9 de octubre de 2014.

de clase por el juez. Este reconocimiento o certificación de la acción debe hacerse en la primera oportunidad posible por el juez.

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 platean, y que se planteen en un futuro sobre la materia.

2.6.- 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 porque dar 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.

Así, nuestro Máximo Tribunal a partir del fallo "Halabi" desarrollado precedentemente, y de otros posteriores, intentó suplir la 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.

Es así que mediante el fallo "Halabi" se sentó un precedente clave al crear en nuestra jurisprudencia la llamada acción de clase (class action), la cual permitía que una sentencia tenga efectos para todos los ciudadanos que padecen un mismo problema sin tener que iniciar un juicio cada uno individualmente.

En conclusión 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.

CAPITULO III

3.1.- LEGISLACION COMPARADA:

3.2.-Inglaterra:

La acción de clase no surgió en el siglo xx como señalan algunos autores mediante la regla 23, sino que la figura de dichas acciones se remonta al siglo XVII, a las cortes de cancillería de modelo británico.

En el caso "How v. Tenants of Bronisgrove" decidido por el Tribunal del Canciller (Court of Chancery) en 1681 (1 Vern. 22,23 Eng. Rep. 277) inquilinos del señor del feudo (manoraial tenants) fueron autorizados por el tribunal de equidad a promover una acción contra el señor del feudo luego de que éste tomó posesión de tierras comunes de la aldea para satisfacer sus propios intereses. Al permitir el tribunal de equidad la actuación de representantes de los inquilinos, que obviamente tenían intereses comunes en el caso, el tribunal de equidad, la Court of Chancery, eliminó la necesidad de sustanciar cuestiones comunes mediante procedimientos de tipo repetitivo en acciones judiciales individuales separadas hasta que cada miembro de la clase o grupo (en el caso, los inquilinos de Bromsgrove) hubiera tenido su "día en el tribunal" (day in court). [23]

Su origen se remonta a Inglaterra, en el siglo XVIII en la Court of Chancery, a través del llamado 29ill of peace y su propósito consistía en que las personas que tuvieran pequeños reclamos unificados por un mismo interés, pudieran ejercitarlos; debían demostrar que el litisconsorcio era impracticable y que la parte designada podía representar adecuadamente los intereses de los no presentados[24]

[23] Cueto Rúa, Julio Publicado en: LA LEY1988-C, 952
[24] 8 Bianchi, op. cit., p. 94 y ss

3.3.- Estados Unidos:

En los Estados Unidos surge los primeros antecedentes como consecuencia de la agitación y de los cambios producidos durante las décadas del 50 y del 60 para poner fin a la discriminación racial y para asegurar efectivamente los derechos individuales de los ciudadanos de la raza negra.

En el sistema estadounidense hubo una serie de inconvenientes, el desarrollo se da entre la década del 50 y 60, y los que más utilizaron esta acción fueron los Afroamericanos, como mecanismo para que se les reconozcan sus derechos civiles. Algunas de la acción de reconocimiento de derechos civiles se iniciaron como acciones de clase (CASO ROSA PARK[25]) cuando subía al colectivo un hombre blanco al colectivo, el negro se tenía que parar e ir hacia atrás, lo mismo para el ascenso al ómnibus, eso en la década del 50. Con ello inician una acción, y si bien no se sabe si prospera porque también hay que tener en cuenta el factor económico. La comunicad negra llevo adelante un boicot contra la empresa de colectivos, ya que ello serán los que más utilizaban el transporte, y no así los blancos, dicho boicot duro aproximadamente un año, y los empresarios de las

[25] fue una figura importante del movimiento por los derechos civiles en Estados Unidos, en especial por haberse negado a ceder el asiento a un blanco y moverse a la parte trasera del autobús en Montgomery, Alabama (Estados Unidos), el 1 de diciembre del año 1955. Por tal acción acabó en la cárcel, lo que se cita frecuentemente como la chispa del movimiento, y se la reconoce como «la primera dama de los derechos civiles» En respuesta al encarcelamiento de Rosa, Martin Luther King, un pastor bautista relativamente desconocido en ese tiempo, condujo la protesta a los autobuses públicos de Montgomery, en los que colaboró también la activista y amiga de la infancia de Rosa Parks, Johnnie Carr, y que simplemente convocaba a la población afroamericana a organizarse para transportarse por sus propios medios y no tomar los autobuses. Como los autobuses terminaron recibiendo pocos o ningún pasajero, comenzaron a dar déficit, por lo que se hizo necesario que la autoridad del transporte público terminara la práctica de segregación racial en los autobuses. Este suceso inició más protestas contra otras prácticas de segregación todavía vigentes. En 1956, la lucha judicial contra la ley segregacionista de Montgomery y Alabama llegó finalmente a la Corte Suprema de los Estados Unidos, que declaró inconstitucional la segregación en el transporte.

empresas de transporte pidieron a la autoridad que levantaran esa medida respecto al trato de los negros en los colectivos.

En las décadas del 70 y de los 80 surge el boom del desarrollo de las acciones de clase, y estuvieron relacionadas al sistema de daños en el consumo. El escudo de dalkon[26] era un dispositivo intrauterino que usaban las mujeres para evitar los embarazos, eso era un dispositivo mal diseñado, que genero alrededor de 90000 mujeres daños diversos en su salud, como esterilidad permanente o hemorragias permanentes. La empresa fue condenada por dicho hecho.

¿Como funciona en el sistema estadounidense? En primer hay que mencionar que cuentan con la certificación de requisitos implícitos, pre requisitos y requisitos generales, por lo cual para iniciar una acción de clase hay que acreditar dichas cuestiones.

Los requisitos implícitos: en primer lugar, se debe acreditar que la clase existe, que verdaderamente hay un grupo de afectados, para luego verificar que los representantes elegidos para la representación en cuestión pertenecen a la clase que se afecta, para que finalmente se corrobore la existencia material de un daño, que el mismo no puede ser abstracto.

En segundo lugar, se verifican los Pre Requisitos. El primero de ellos es el denominado como "numerosity" que la clase sea lo suficientemente numerosa como para que sea impracticable el litis consorcio. También se ciñe a la distribución geográfica de las

[26] En 1971 aparece el escudo de Dalkon, diseñado por Lerner un año antes, con espículas laterales sobresalientes para impedir su expulsión; fue comercializado por Dalkon Corporation, que luego vendió sus derechos a A.H. Robbins Corporation. Este tipo de DIU solucionó la queja de la expulsión, pero originó otras, como la mayor frecuencia de infección pélvica, aborto séptico, infertilidad, embarazo ectópico, histerectomía por infección, etc. Por lo cual la casa A.H. Robbins debió pagar millonarias indemnizaciones. En general la infección por el escudo de Dalkon aumentó tres a ocho veces respecto a los otros DIU y se reportaron 12 muertes entre las usuarias de los Estados Unidos y Puerto Rico4,8. Se ha encontrado evidencia causal de cáncer de cérvix por este tipo de DIU9. Su venta se suspendió en Junio de 1974 y la casa productora se declaró en bancarrota en 1985 ante la imposibilidad de indemnizar a otras 300 000 usuarias que la habían demandado. ESPECIAL DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA DISPOSITIVO INTRAUTERINO ALGUNOS MODELOS DEL DIU El escudo de Dalkon Pág. 123

personas damnificadas, además de lo numeroso de las personas se tiene en cuanta la distribución. Asimismo, también se tiene en cuenta el interés de las personas, en cuanto a la homogeneidad fáctica, que todos persigan lo mismo, en lo sustancial. La acción debe ser típica a la clase, y debe haber una adecuada representación.

Lo usual en el sistema estadounidense es que el juez pregunte acerca de las dimensiones del estudio, metraje de mismo, cantidad de empleados, cuentas bancarias etc. Debe tener la capacidad operativa y técnica para poder representarlo.

Luego de ello, se establecen los requisitos generales de la reglo 23: que el ejercicio de la acción de clase debe ser superior a una acción de índoles personal. Una vez que se cumple con estos requisitos, lo primero que hace el juez es otorgar una certificación para que se inicie la acción. La decisión es inapelable.

3.4.- Brasil:

La primera ley que trató específicamente el procedimiento de la class action en Brasil fue la Ley de Acciòn Civil Pública de 1985. Esta ley tuvo en miras "proteger el ambiente, al consumidor y las propiedades y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y escénico" e instaurar la acción colectiva como herramienta para obtener una condena en dinero o el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer.

Pocos años más tarde, la Constitución de la República Federativa de Brasil, promulgada en 1988, se ocupó de resaltar la importancia de la protección a los intereses colectivos, dando más poder y autonomía al Ministerio Público y quitando la limitación sobre materias de intereses colectivos y difusos que podrían ser objeto de acción civil pública.

Finalmente, el Código de Defensa del Consumidor de 1990, amplió el ámbito de incidencia de la Ley de Acción Civil Pública, extendiendo su aplicación a todos los intereses difusos y colectivos. De esa manera, este Código vino a consolidar en el derecho brasileño el instituto bajo análisis. Del sistema previsto en el mencionado Código, podemos

destacar que la tutela colectiva abarca dos tipos de intereses o derechos de naturaleza colectiva: (i) derechos esencialmente colectivos, estos son, los difusos que refieren a personas indeterminadas y los colectivos que corresponden a personas o grupos determinados, ambos de carácter indivisible; y (ii) los derechos individuales homogéneos, que unen a una colectividad por el origen común.

Como diferencia básica entre las dos modalidades podemos destacar que la acción colectiva para la protección de los intereses difusos y colectivos tiene un carácter primordialmente preventivo e inhibitorio, y se encuentran regulados en la Ley de Acción Civil Pública, mientras que la acción colectiva para la defensa de intereses individuales homogéneos, regulada por el Código de Consumidor, es primordialmente rep**aradora.**

3.5.- México:

El desarrollo de las acciones de clase en el derecho mexicano es muy reciente. Este instituto procesal fue incorporado a la legislación mexicana en el año 2010, con la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de México, el cual en su parte pertinente reza: "El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos".

De esa manera, se encomienda al Congreso la regulación en materia de acciones colectivas y se otorga competencia federal exclusiva sobre este tipo de procedimiento.

El Congreso no tardó en ponerse manos a la obra y al año siguiente incorporó al Código Federal de Procedimiento Civiles, el Libro Quinto titulado "De las Acciones Colectivas", que regula con bastante minuciosidad el procedimiento para las acciones de clase a través de 49 artículos distribuidos a lo largo de 11 capítulos. Abarca desde cuestiones centrales, como los casos en que procede esta vía, requisitos de la legitimación

activa y alcances de la cosa juzgada, hasta aspectos más particulares como la representación adecuada, las notificaciones a los miembros de la clase, las medias cautelares que pueden dictarse en el marco del proceso, la relación entre acciones colectivas y acciones individuales, entre otros.

3.6. España:

Las acciones de clase tuvieron consagración legislativa en el ordenamiento jurídico español con la Ley de Enjuiciamiento Civil N° 1/2000 (LEC), sin perjuicio de que, mediante ciertas normas aisladas, el derecho español ya había otorgado legitimación las asociaciones de consumidores para ejercitar acciones colectivas frente a conductas lesivas de los consumidores y usuarios.

Hasta la entrada en vigor de la LEC, las acciones colectivas reconocidas en el ordenamiento jurídico español se limitaban a aquéllas que tenían por objeto la defensa de intereses generales de consumidores y usuarios respecto de los cuales la asociación acreditara documentalmente título de representación procesal La LEC otorgó legitimación a dichas asociaciones para reclamar los daños y perjuicios causados a consumidores y usuarios, con independencia de que éstos sean o no miembros de la asociación actora.

Sin perjuicio de que esta norma importó un avance en la materia, la regulación positiva de las acciones de clase continúa siendo escasa y sólo se ocupa de algunos aspectos básicos, por lo cual se evidencia que que la legislación española en la materia es relativamente nueva y que el instrumental colectivo se encuentra en su etapa inicial.

3.7- Código Modelo para Iberoamérica:

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió por la necesidad de agrupar y homogeneizar las reglas que contenían -en forma incompleta y dispersas- los países iberoamericanos.

La Exposición de Motivos de este Código[27] advierte que "(…) la situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica, es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica. Y también se percibe que diversos países están sintiendo la necesidad de legislar sobre la materia".

En general, el Código Modelo recoge la idea del sistema brasilero en la mayoría de los institutos, y ciertos aspectos fusiona este sistema con el norteamericano, completando o perfeccionando algunas cuestiones.

Por ejemplo, en materia de legitimación, presenta un más amplio abanico de legitimados para intentar la acción colectiva, que abarca tanto los sujetos previstos en la Regla 23 como los autorizados en el Código de Consumidor de Brasil.

[27] Aprobado en octubre del 2004, por la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal realizada en Caracas (Venezuela) en el marco de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal.

CAPITULO IV

4.1.-CONCLUSION

Al concluir este trabajo, se considera pertinente retomar la hipótesis inicial, con el propósito de determinar si puede ser corroborada o refutada conforme lo desarrollado. Si bien la Corte tiene como pauta los lineamientos esgrimidos en su fallo respecto a la operatividad de la acción de clases, lo cierto es que la ausencia de una ley clara y detallada del proceso mediante el cual los afectados pueden acceder a la justicia deduciendo un solo proceso aún resulta escaso.

Quizás la falta de una regulación legal se atribuye al desconocimiento del tema y a la ausencia de un marco judicial sustentable, por lo que es probable que el complejo sistema de las "class actions" contribuya a evitar el desborde judicial y al fortalecimiento de la rama judicial, pero para que este sueño se haga realidad es necesario contar con una legislación que las regule expresamente.

Sin duda, el avance sobre este tema, le brindaría a nuestro sistema jurídico la seguridad de no emitir sentencias contradictorias en iguales situaciones, acogiendo así a un sinnúmero de posibles afectados, a los cuales se les ajustaría los efectos de una única sentencia sin la necesidad de que tengan que iniciar un proceso particular, reduciendo el dispendio judicial y acortando los plazos judiciales. -

4.2- BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

- ALTERINI, Atilio A., "Las acciones colectivas en las relaciones de consumo" LL, 2009-D.
- "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.
- 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. www.csjn.gov.ar
- CASTELLI, Leandro M. y GASCON, Alejo Martin, "Las acciones de clase y el proyecto de unificación de los Codigos Civil y Comercial de la Nación" publicación del 21 de diciembre de 2012. www.marval.com.
- CASSAGNE, Juan C., "Derechos de incidencia colectiva. Los efectos erga omnes de la sentencia. Problemas del reconocimiento de la acción colectiva," LL,2009-B.
- Código Civil y Comercial de la Nación (Unificado), aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014.
- Leyes 16.986, 16.970, 24.051, 24.240 y 25.675.
- Precedentes: "Siri" (Fallos: 239:459), "Kot" (Fallos: 241:291), "Halabi" (Fallos: 332:111),
- RIVERA, Julio Cesar (h), "La noción de derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores", publicado en sitio web www.rivera.com.ar.
- SALGADO, José María "Clase, certificación y registro de procesos colectivos", pág. 4, La Ley N° 191, del jueves 9 de octubre de 2014.

- SOLA, Juan Vicente "El caso Halabi y la creación de las acciones colectivas", La Ley N° 154, del 2 de marzo de 2009.-
- VERGARA, Nicolás Daniel, Legitimación en las acciones colectivas, Infojus (DACF110160), 2011.-