LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES Y LAS ACCIONES COLECTIVAS — LAS ACCIONES DE CLASE

Por Cecilia Gilardi Madariaga de Negre

Sumario

1. La legitimación procesal activa 65
1.1. Legitimación para el control judicial de constitucionalidad 66
2. Legitimación procesal colectiva 67
2.1. Los bienes colectivos 67
2.2. La solución dada por la jurisprudencia 68
2.3. La nulidad de un acto administrativo de alcance general 69
2.4. Efectos de la declaración de nulidad de un reglamento 70
2.5. Intereses pluriindividuales homogéneos 70
3. Procesos colectivos 71
4. La legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores 72
4.1. Los derechos invocados 73
4.2. La existencia de daño 75
4.3. Ventajas y desventajas 75
4.4. Algunos ejemplos jurisprudenciales 75
4.4.1. Intereses pluriindividuales homogénos 75
4.4.2. Análisis del objeto social de la asociación 77
4.4.3. La existencia del daño 78
5. Acciones de clase 79
5.1. Sus orígenes 79
5.2. Su aplicación en otros países 80
5.3. Procedimiento 80
5.4. Efectos de la sentencia 82
5.5. Ventajas y desventajas de estas acciones 83
5.6. Las acciones de clase conforme al precedente *Halabi* de la Corte Suprema 84

6. El Defensor del Pueblo 88
6.1. La jurisprudencia de la Corte Suprema 90
7. Consideraciones finales 90
7.1. El interés en la pretensión 91
7.2. Efecto expansivo de la cosa juzgada 92
7.3. Ejecución de la sentencia 93
7.4. Acciones de clase 93

LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES Y LAS ACCIONES COLECTIVAS — LAS ACCIONES DE CLASE

Por Cecilia Gilardi Madariaga de Negre

1. *La legitimación procesal activa*

La legitimación procesal es la capacidad o aptitud de una persona física o jurídica para intervenir en un proceso judicial, es decir, para ejercer una acción en virtud de ser titular de una relación jurídica y deriva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La regla general sobre legitimación refiere que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, aunque existan gran cantidad de afectados en la misma situación; y su disposición es voluntaria.

Es el damnificado quien debe probar la lesión al derecho que invoca, para que se configure la *causa*, en los términos del art. 116 de la Constitución nacional;[1] siendo la legitimación un presupuesto necesario para la existencia de *caso*, lo que resulta imprescindible para la efectivización del control judicial de acuerdo a los arts. 116 y 117.[2]

Salvo en aquellos supuestos en los que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, como principio no es reconocido como elemento legitimador bastante *el genérico deseo ciudadano de la legalidad*; es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida.

[1] Art. 116 de la Constitución nacional: "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12, del art. 75, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas del almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se suscitan entre dos o mas provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero."

[2] Art. 117 de la Constitución nacional: "En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente."

Puede decirse que existe *interés* y por lo tanto legitimación, cuando el éxito de la pretensión reporta a quien la formula, utilidad, ganancia o beneficio o evita un perjuicio, un daño o una lesión.

Esta misma regla surge del art. 5º de la ley 16.986[3] y del primer párrafo del art. 43 de la Constitución nacional,[4] pues ambas normas consideran legitimados para interponer la acción de amparo al *afectado* por acto u omisión de autoridad pública. Por lo cual además de requerirse un perjuicio concreto en el litigante, éste debe acreditar que es titular de un interés jurídico concreto que debe ser jurídicamente protegido.

No puede admitirse la legitimación si el accionante no expresa un agravio diferenciado de los demás ciudadanos, ya que no puede fundarse la legitimación en el interés general en que se cumpla la Constitución nacional y las leyes.

En relación a la acción meramente declarativa, la Corte Suprema sostiene que resulta indispensable para que ésta prospere, que en la misma se persiga en forma directa la determinación de un derecho del demandante, debatidos entre partes adversarias, relacionadas a una solución concreta (conf. art. 2° de la ley 27); recaudo que resulta mas específico en cuestiones de puro derecho.[5]

Coincido con Barra en que la legitimación reside en el afectado, que es la persona que puede invocar *el daño diferenciado*,[6] es decir es el titular del clásico derecho subjetivo, que sufre un daño directo, personal y diferenciado que recae exclusivamente sobre un sujeto determinado. Lo que no obsta que en caso de que el perjuicio sea compartido pueda conformarse un litisconsorcio activo.

1.1. *Legitimación para el control judicial de constitucionalidad*

Para instar el control judicial de la constitucionalidad de una norma en un caso concreto, la legitimación la detenta el agraviado por ella, que debe demostrar la violación de la supremacía constitucional. Es un requisito para interponer el

[3] Art. 5º de la ley 16.986: "La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderado, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el art. 1. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas, justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público."

[4] Art. 43, primer párrafo de la Constitución nacional: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual e 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."

[5] CSJN, *Constantino Lorenzo,* 1985, *Fallos*, 307: 2384 y precedentes a los que allí remite. El actor en carácter de ciudadano requería la inconstitucionalidad de la ley 23.172 que aprobó el Tratado de Paz y Amistad con Chile, por entender que se destruía la base territorial de la Provincia de Santa Cruz.

[6] Barra, Rodolfo C., "La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar," *LL,* 1994-E, 1088.

recurso extraordinario ante la Corte Suprema, la existencia de un gravamen concreto, efectivo, actual e irreparable.

En los arts. 41[7] y 42[8] de la Constitución, se advierte una ampliación de la legitimación para solicitar el control judicial de constitucionalidad, a los titulares de derechos difusos.

2. *Legitimación procesal colectiva*

2.1. *Los bienes colectivos*

Con la reforma constitucional de 1994 se amplió la legitimación procesal para tutelar los *nuevos derechos* y *derechos de incidencia colectiva*, reconocidos por la Convención Constituyente de 1994; considerando la repercusión social, colectiva, de interés general comprometido.[9]

Resulta necesario diferenciar por un lado, los bienes colectivos indivisibles y no fraccionables, como el derecho a un ambiente sano, que pertenecen a toda la comunidad y no admiten por tanto exclusión alguna. En estos casos el *afectado*, resulta ser el grupo y no un individuo en particular. Esa lesión a un bien colectivo da lugar a una acción colectiva, en la que se altera la situación de personas ajenas al proceso judicial. Sin importar quien la ejerza, la sentencia expande sus efectos sobre todos los titulares.

Por otro lado, la protección constitucional se extiende a derechos individuales y divisibles, cuya *afectación* adquiere dimensión social; debe existir una causa común de daño y la pretensión debe estar enfocada en el aspecto colectivo de la cuestión; es el caso de los usuarios de servicios públicos.

Es la defensa de estos derechos individuales homogéneos la que mayor interés despierta pues se trata de derechos individuales de contenido patrimonial, por lo que cada titular es el legitimado para ejercer la acción; pero el pequeño monto del perjuicio desalienta a los titulares a intentar su planteo, y ello obsta el control judicial de actos que vulneran derechos de esta especie.

El interrogante es cual es el mejor remedio, otorgar legitimación genérica a asociaciones de usuarios y consumidores, o legislar sobre acciones de clase.

Para el caso de intereses colectivos, también debe comprobarse alguna afectación, aunque fuere indirecta o refleja, para admitir la legitimación del accionante,

[7] Art. 41, primer párrafo de la Constitución nacional: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según establezca la ley."

[8] Art. 42, primer párrafo de la Constitución nacional: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno."

[9] Jeanneret de Pérez Cortés, María, "La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia," *LL,* 2003-B, 1333.

ya sea por ser usuario de un servicio o por su calidad de vecino ante un daño ambiental.

Por lo cual para la tutela de cualquier derecho de incidencia colectiva, debe acreditarse un interés razonable y suficiente, para ser considerado legitimado para accionar.[10] Es decir, que para la protección de estos derechos se amplía el concepto de *afectado*.

Parte de la doctrina en una posición más amplia, considera legitimado a cualquier persona que invoque la defensa de la legalidad o una disfunción socialmente relevante; interpretan que el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución nacional, legitima especialmente al afectado, al Defensor del pueblo y a las asociaciones, pero no limita la legitimación a ellos.[11]

2.2. *La solución dada por la jurisprudencia*

La Corte Suprema, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, había ampliado la legitimación para interponer acción de amparo, en defensa de un derecho colectivo en el precedente *Ekmekdjian c/ Sofovich*.[12] Es el caso de un actor que acciona por derecho propio, pero este derecho es de incidencia colectiva, por lo cual el Alto Tribunal, extendió a sujetos que no habían sido parte en el pleito la reparación reconocida en éste respecto de un derecho, que consideró propio pero no exclusivo del actor, atendiendo a un perjuicio compartido por un número indeterminado de personas *afectadas* que no habían intervenido en la causa.

Al analizar la legitimación del Colegio Público de Abogados para plantear la inconstitucionalidad de la obligación de matricularse, la Corte Suprema señaló la necesidad de verificar en cada caso, su aptitud para demandar, es decir, que es necesario demostrar el interés en la pretensión, ya que la legitimación activa presupone una determinada relación con la cuestión debatida.[13]

Sin embargo, en la mayoría de los casos planteados por individuos, invocando su calidad de ciudadanos, la Corte rechazó la legitimación de los actores, además de sostener la ausencia de caso.[14]

[10] Basterra, Marcela I., "Estudios sobre Derecho Procesal: Procesos Colectivos: alcance de la legitimación," *ED*, 2008: 118.

[11] Jiménez, Eduardo P., "El amparo colectivo," en Manili, Pablo L. (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2005, pp. 79-85.

[12] CSJN, *Ekmekdjian c/ Sofovich,* 1992, *Fallos*, 315: 1492. El actor promovió acción de amparo con el objeto que Gerardo Sofovich leyera en su programa de televisión, una carta documento por la que replicaba a Dalmiro Sáenz, las opiniones que éste había vertido sobre la Virgen María y Jesucristo que entendía agraviantes. La Corte admitió la legitimación del actor, al sostener que le atribuía la representación de todos aquellos que pudieran haberse sentido ofendidos por las expresiones de Dalmiro Sáenz, aclarando que el efecto reparador alcanza al conjunto de los ofendidos por el mismo agravio.

[13] CSJN, *Ferrari*, 1986, *Fallos,* 308: 987.

[14] CSJN, *Costantino* Lorenzo, 1985, *Fallos,* 307: 2384; *Zaratiegui, Horacio,* 1988, *Fallos*, 311: 2580. Los actores en su calidad de ciudadanos impugnaron el Tratado de Paz y Amistad firmado

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, se destaca el precedente *Schroder* resuelto por la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal,[15] en el que se reconoció calidad de afectado directo en materia ambiental, al actor en su calidad de vecino de una localidad donde se intentaba instalar una planta de tratamiento de residuos peligrosos; obteniendo una decisión favorable con efectos colectivos.[16] La Sala IV admitió el reclamo individual de la actora relativo a que el Ministerio de Salud dispusiera las medidas necesarias para completar la unidad de producción de una vacuna y su inmediato suministro a la totalidad de la población potencialmente afectada por un virus.[17]

Cuando por la naturaleza del planteo —por ejemplo daño ambiental— el derecho resulta indivisible, la decisión judicial tiene efectos sobre todos los individuos, que se encuentran en igual situación que el actor. Pero si esa lesión al bien colectivo produce un daño individual, el damnificado se encuentra legitimado para reclamar la reparación del daño, tal como lo dispone el art. 3º de la ley 25.675.[18]

Además, de los derechos de incidencia colectiva en sentido propio, otros derechos como a la no discriminación, admiten acciones colectivas cuya sentencia beneficiará aún a los que no intervinieron en el pleito, ello en razón de que no hay titularidad exclusiva del derecho debatido.[19]

2.3. *La nulidad de un acto administrativo de alcance general*

En cuanto al efecto *erga omnes* de la sentencia que declara la invalidez de un reglamento; es de destacar la solución adoptada por la Corte Suprema al resolver el planteo de una alumna del Curso Preuniversitario de Ingreso creado por resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina y dejado sin efecto por una resolución de la UBA; cuya nulidad reclamaba la actora.[20] La Corte confirmó la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal en cuanto de la resolución 2314/95 del Consejo Superior de la UBA y dispuso que dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde declarar que

con Chile, aprobado por ley 23.172. Ver asimismo CSJN, *Osvaldo Andres Cacciatore,* 1988, *Fallos*, 313: 594; *Polino, Héctor*, 1994, *Fallos,* 317: 335.

[15] CNFed. CA, Sala III, 8/IX/94, *Schroder c/E.N. –Secretará de Recursos Naturales*, *LL,* 1994-E, 449.

[16] Para ampliar el detalle jurisprudencial relativo a la legitimación colectiva de personas individuales, se recomienda le lectura de Bianchi, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, t. II, Buenos Aires, Ábaco, 2002, n° 83.

[17] CNFed. CA, Sala IV, 2/VI/98, *Viceconte, Mariela c/Min. Salud y Acción Social.*

[18] Art. 30 de la ley 25.675: "[T]endrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción."

[19] TSJ CABA, 4/XI/09, *Barila, Santiago c/G.C.B.A.*

[20] CSJN, *Monges, Analía c/ UBA,* 1996, *Fallos*, 319: 3148.

la autoridad de la sentencia comenzará a regir para el futuro a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina, quienes aunque ajenos al pleito asistieron y eventualmente aprobaron el Ciclo Básico Común o el Curso Preuniversitario de Ingreso creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. Aclaró que cada estudiante podría seguir hasta su conclusión con el curso por el que hubiera optado.

En consecuencia, la sentencia tuvo efecto de cosa juzgada para la demandada y respecto de todos los involucrados en el conflicto universitario —que no habían sido parte en el proceso— y más allá de los términos en que había sido planteada la cuestión.

2.4. *Efectos de la declaración de nulidad de un reglamento*

Señala García Pullés[21] que la declaración de inconstitucionalidad de un reglamento, por sus vicios en sí mismo, y no la declaración de inaplicabilidad a un caso concreto, también tiene efectos sobre los sujetos que no fueron parte en el proceso —aunque de modo indirecto— en razón de lo normado por el art. 17 de la ley nacional de procedimientos administrativos.

En relación a los reglamentos y demás actos de alcance general que incidan en la esfera de un número indeterminado pero determinable de personas, señala Cassagne[22] que sería conveniente instituir un mecanismo de publicidad a fin de que los eventuales interesados en mantener la validez del acto impugnado, comparezcan en el proceso, pudiéndose prever la posibilidad de que unifiquen personería. La misma posibilidad de unificar personería debería dárseles a los interesados en la declaración de invalidez del reglamento. La publicidad del fallo podría ser dispuesta en el Boletín Oficial.[23]

2.5. *Intereses pluriindividuales homogéneos*

Si el derecho que esgrime el actor es subjetivo y propio, mas allá que muchos otros se encuentren en la misma situación, la sentencia solo tiene efecto sobre el accionante y no sobre los terceros ajenos al juicio, más allá de la importancia de los precedentes que éstos últimos puedan invocar en sus propios pleitos.[24]

Pero si se trata de intereses pluriindividuales homogéneos que afectan derechos individuales divisibles, mas allá de la acción individual que cada afectado pueda interponer, pueden dar lugar a una acción colectiva, que abarque a todos los titu-

[21] García Pullés, Fernando R., "Los efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento. Perspectivas procesales, constitucionales y de derecho administrativo," *LL,* 2006-C, 1168.

[22] Cassagne, Juan C., "El control jurisdiccional de la actividad reglamentaria y demás actos de alcance general," *LL,* 2001-E, 1226, citado por Jeanneret de Pérez Cortés, *op. cit.*

[23] Jeanneret de Pérez Cortés, *op. cit.*

[24] A principios de 2002 se multiplicaron los amparos del "corralito" en el fuero Contencioso Administrativo Federal; mas allá que el daño patrimonial de los accionantes derivaba del decreto 214/02, no se admitieron ni siquiera litisconsorcios.

lares del interés lesionado, que resultarán abarcados por la sentencia. Para que en este supuesto opere la legitimación extendida, es necesario demostrar que se trata de un grupo para el que la defensa aislada de sus derechos no sería eficaz, mientras que sí lo sería el planteo colectivo.[25]

Cabe recordar el precedente de la Corte Suprema[26] interpuesto por el Colegio de Fonoaudiólogos, referido al monotributo. El Alto Tribunal no lo consideró legitimado para el planteo, en tanto se trataba de derechos patrimoniales puramente individuales cuya defensa corresponde a cada afectado y al margen de la aplicación del universo de legitimados establecida en el art. 43 de la Constitución nacional.

3. *Procesos colectivos*

Con la reforma constitucional de 1994, se incorporan los procesos colectivos para hacer efectiva la tutela de derechos de incidencia colectiva. El art. 43 de la Constitución nacional autoriza a que una persona física o jurídica se arrogue la representación de un grupo indeterminado de personas y obtenga una sentencia —que puede ser favorable o no— con efectos sobre el total del colectivo.[27]

Se incorpora el *amparo colectivo* 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.[28]

Estas acciones colectivas tienen finalidades específicas y debe tenerse presente que no todos los casos pueden transformarse en acciones de clase; por lo cual debe analizarse que intereses se intenta proteger.

Los intereses de incidencia colectiva, divisibles y homogéneos, son intereses individuales pero idénticos al de muchos otros, por lo que en estos casos se justifica que todos esos sujetos integren una clase.

Por otro lado, los bienes colectivos no son divisibles y por ello están en cabeza de toda la comunidad; y en consecuencia ningún individuo puede excluir a otro ni en el beneficio que se obtenga, ni del perjuicio que se causa al bien.

Un caso paradigmático en defensa del medio ambiente fue el precedente de la Corte Suprema *Mendoza*;[29] los actores en calidad de vecinos, demandaron al Estado nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a 44 empresas por la contaminación de la cuenca del Riachuelo. Una

[25] Díaz, Mariana / Ruffa, Federico J., "Apuntes para el estudio de la legitimación colectiva," *Revista de Doctrina, jurisprudencia y legislación práctica, Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, n° 73, p. 581.

[26] CSJN, *Colegio de Fonoaudiólogos,* 2003, *Fallos*, 326: 3007.

[27] Basterra, *op cit*.

[28] Art. 43, segundo párrafo de la Constitución nacional: "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."

[29] CSJN, *Mendoza,* 2006, *Fallos*, 329: 2316.

pretensión era en defensa del medio ambiente y la otra era resarcitoria. La Corte Suprema admitió la competencia originaria y la legitimación en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución nacional y 30 de la ley 25.675, en cuanto a la tutela del bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento.[30]

En cuanto a la acción resarcitoria, la Corte señaló que en la demanda no se identificó un solo hecho como causante de las lesiones.

4. *La legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores*

Las asociaciones de consumidores son personas jurídicas de carácter privado, de conformidad al art. 32 del Código Civil; y deben tener como principal objeto el bien común, poseer patrimonio propio, ser capaces según sus estatutos de adquirir bienes, no subsistir exclusivamente de asignaciones del Estado y obtener autorización para funcionar. (art. 33, inc. 1° del Código Civil.)

A partir de 1993 con el dictado de la Ley de Defensa del Consumidor Nº 24.240 y especialmente con la reforma constitucional de 1994, con la incorporación de las normas de los nuevos arts. 42 y 43, así como la Ley de Política Ambiental Nº 25.675, se establece normativamente la legitimación procesal activa de las asociaciones, con el fin de propiciar la participación ciudadana y de afianzar el principio de tutela judicial efectiva. Pueden actuar en defensa de su propio interés y también en defensa de intereses que les atañen como grupo social. En el precedente de la Corte Suprema *Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social*[31] la Corte reconoció legitimación procesal para interponer la acción de amparo, a la asociación en defensa de sus intereses y el de sus representados. Analizó sus estatutos, de los que surgía que su fin era la lucha contra el SIDA.

Con anterioridad, la Ley de Asociaciones Sindicales Nº 23.551, le otorgó legitimación procesal a las asociaciones sindicales con personería gremial para "defender y representar ante el Estado y los empleadores, los intereses individuales y colectivos de los trabajadores."[32]

La Ley de Asociaciones Profesionales Nº 20.615 les confiere a éstas la defensa y representación de los asociados, aún de sus intereses individuales, tanto frente a la administración como ante el Poder Judicial.

Esta legitimación procesal, implica que deben demostrar que sus representados (quienes detentan la legitimación sustancial), han sido afectados en sus derechos. Pero no corresponde exigir un daño directo a la asociación, ni que ésta sea

[30] Art. 28 de la ley 25.675.
[31] CSJN, *Asociación Benghalensis,* 2000, *Fallos*, 323: 1339.
[32] Art. 31, inc. *a)* de la ley 23.551.

titular de una relación jurídica sustancial para tener legitimación procesal, es decir que invoque calidad de *afectada*; puede actuar en defensa de los intereses comunes del sector.

Se presume la existencia de vínculos sociológicos que conectan a la asociación con los afectados directos, y que la sentencia se les comunicará a cada uno de los miembros del grupo por algún medio fehaciente distinto a la notificación judicial, como puede ser en boletines informativos de la asociación. Resulta irrelevante el tipo de asociación, aunque se advierte que en las fundaciones, está ausente el ingrediente colectivo.[33]

La Corte Suprema de Estados Unidos fijó los recaudos que debían cumplirse para admitir la representación de las asociaciones: a) Que sus miembros estén legitimados para accionar en nombre propio (afectados); b) que el interés a tutelar guarde relación con el objeto social de la organización, y c) que ni la formulación del reclamo ni la pretensión exigida tornen imprescindible la intervención procesal de los asociados individuales. Sin embargo, en caso de conflicto de intereses con la asociación, los tribunales han requerido la intervención de los asociados individualmente.[34] El primer de los requisitos implica una diferencia importante con nuestro derecho, ya que para admitir la legitimación procesal, el afectado debe ser miembro de la asociación.[35]

En cuanto al tipo de procedimiento que se encuentran legitimadas para promover, no se encuentran limitadas a la acción de amparo al que se refiere el art. 43 de la Constitución nacional; sino que se ha admitido su legitimación para promover acciones meramente declarativas,[36] procesos ordinarios, recursos directos y medidas cautelares.

4.1. *Los derechos invocados*

De conformidad a los arts. 42 y 43 de la Constitución nacional, las asociaciones se encuentran legitimadas para accionar en defensa de bienes colectivos determinados (protección del medio ambiente, la no discriminación, tutela de los usuarios y consumidores); así como intereses colectivos ya sean individuales homogéneos o de carácter difuso.

Si se trata de la defensa de derecho de consumidores, el recaudo que se exige es que éstos se encuentren en condiciones similares; debe tratarse de consumidores afectados por un mismo hecho; lo que excluye el caso de usuarios con intereses

[33] Caputi, María C., "Legitimación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios," en Cassagne, Juan C. (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, t. I, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 336 y ss.

[34] Caputi, *op. cit.*, pp. 337-338.

[35] Cruz Azarri, Juan / Ortiz, Daniel R., "Las asociaciones y su legitimación activa: una comparación entre el sistema estadounidense y argentino," *ED,* 2010: 624.

[36] Se tuvo en cuenta la similitud de la acción de amparo y la meramente declarativa, en cuanto ambas tienen una finalidad preventiva y no requieren la existencia de daño consumado. CSJN, *AGUEERA v. Provincia de Buenos Aires y otro*, 1997, *Fallos*, 320: 690.

contrapuestos. Sería el caso de usuarios de servicios con tarifas diferenciadas en las que se beneficia a categorías de usuarios con subsidios cruzados que en definitiva son pagados por otros usuarios del mismo servicio que se encuentran en otra categoría. En estos casos la falta de homogeneidad de los usuarios, impide admitir la legitimación genérica de asociaciones de usuarios y consumidores; pues no todos los usuarios del servicio, son *afectados*.

Distinto es el caso de los contratos de adhesión con cláusulas que ningún usuario o consumidor está en condiciones de discutir y que les provocan daños patrimoniales de escasa magnitud que no justifica la promoción de una demanda individual.

En relación a la legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores; corresponde efectuar una breve síntesis de las reglas que establece la ley 24.240, modificada por la ley 26.361 referidas a las acciones colectivas.

Recordemos que el fin de esta normativa es asegurar el funcionamiento del mercado y tutelar a los consumidores, constituye un sistema protectorio del uso de bienes y servicios para evitar la vulnerabilidad del usuario y del consumidor.

Se trata de hacer efectivo el derecho constitucional amenazado por la concentración de la oferta en sus distintas etapas (fabricación y comercialización de bienes, así como suministro de bienes y servicios), frente a una demanda atomizada. De esta manera se disminuye la desigualdad de recursos y de información de los consumidores.[37]

El art. 52 reconoce legitimación para promoverlas a las asociaciones de usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación nacional o local, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público Fiscal. Aclara la misma norma, que las asociaciones de usuarios y consumidores pueden asumir el rol de litisconsorte con los demás legitimados. También dispone que en caso de que la asociación desista, el Ministerio Público Fiscal debe continuar la acción; así como lo obliga a expedirse en caso de conciliación o transacción, respecto a la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados.[38]

Además las asociaciones deben encontrarse inscriptas en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores; y cuentan con el beneficio de justicia gratuita (conf. art. 55), cuando actúan en la protección de intereses difusos.[39]

En cuanto al procedimiento, si bien el art. 53 dispone que sea el más abreviado, permite al juez fijar el procedimiento mas adecuado, en razón de la complejidad de la cuestión.

[37] Caplán, Ariel, "Legitimación activa de las asociaciones para preservar el derecho constitucional de los consumidores," *LL*, 2010-D, 130.

[38] Se recomienda ampliar la actuación del Ministerio Público Fiscal en Junyent Bas, Francisco / del Cerro, Candelaria, "Aspectos procesales en la Ley de Defensa del Consumidor," *LL*, 2010-C, 1281.

[39] Se recomienda en relación al beneficio de justicia gratuita ampliar en del Rosario, Cristian O., "El beneficio de gratuidad y su alcance en las acciones de clase," *LL*, 2009-B, 671.

4.2. *La existencia de un daño*

Siempre debe demostrarse la afectación de los derechos invocados, y la existencia de un interés concreto; no resulta suficiente reclamar por la vulneración del principio de legalidad por parte de un acto general del Poder Ejecutivo.

No es dable soslayar que en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra instaurada la acción popular, ni el control constitucional en abstracto. Al no configurarse un litigio concreto entre partes contrarias, no existe *caso judicial* en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución nacional.

Coincido con CAPUTI[40] en que no parece aceptable que la legitimación asociacional sea usada como válvula de escape para sortear la limitación a la que nos referimos, respecto a las acciones en que se enarbola la defensa abstracta de la legalidad.

4.3. *Ventajas y desventajas*

Las asociaciones pueden defender de un mejor modo los derechos de sus miembros o representados. Estos difícilmente podrían, de manera individual, proteger el derecho alegado contra el Estado o corporaciones con suficientes fondos para afrontar una mejor defensa.

La existencia de asociados que pagan una cuota o membresía, evita el riesgo de que se produzcan acciones legales oportunistas, que sólo buscan rédito económico o político y no la supuesta defensa del interés colectivo; ya que los miembros pueden ser representados por la asociación.

En nuestro país, al sólo exigirse que el objeto de la asociación conforme a sus Estatutos, sea la defensa de un bien colectivo o, genéricamente de usuarios y consumidores, se corre el riesgo de que muchos de los administrados a quienes no se los consultó, se encuentren en desacuerdo con la acción entablada.

4.4. *Algunos ejemplos jurisprudenciales*

4.4.1. *Intereses pluri-individuales homogénos*

En relación a intereses pluri-individuales homogéneos, analicé la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Telecom Argentina SA y Telefónica de Argentina SA, respecto de la asociación de consumidores actora;[41] con fundamento en que no se trataba de un derecho de incidencia colectiva, sino de un derecho de contenido patrimonial, individual y divisible en cada usuario: El costo del servicio de listado de llamadas telefónicas.

Para rechazar la excepción y admitir la legitimación de la Unión de Usuarios y Consumidores tuve en cuenta: a) El objeto social es proteger los intereses de

[40] CAPUTI, *op cit.*, p. 366.

[41] JFed CA N° 9, 31/VII/09, *Unión de Usuarios y Consumidores c/ E.N.- S.C. -Resol 2925/99 y otros*, confirmada por la Sala IV del fuero el 29/VI/10.

los usuarios; b) el derecho vulnerado es individual, divisible y patrimonial pero provoca lesión a todos los usuarios del servicio de telefonía fija; por lo tanto se identifica una causa fáctica homogénea y justifica un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada; c) El hecho provocador del daño es único y causa una lesión a una pluralidad de derechos individuales; d) Los efectos son comunes ya que no hay entre los usuarios intereses contrapuestos, y e) El interés individual considerado aisladamente, $3 por cada factura, no justifica la promoción de una demanda. Ello impide el control judicial de una resolución de la Secretaría de Comunicaciones, que autorizaba a las prestatarias el cobro de ese servicio, en violación a lo normado por el art. 27 de la ley 26.631 que exige suministrar información gratuita al consumidor.

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con anterioridad al precedente de la Corte Suprema *Halabi*, consideró legitimada a una asociación de consumidores para reclamar a una entidad bancaria el reintegro a sus clientes "que no hubieran adherido y aceptado expresamente el servicio en concepto de seguro por extracción forzada en cajero automático y/o extravío de tarjetas de débito."[42] La excepción de falta de legitimación la fundó el banco en que se trataba de derechos subjetivos individuales y exclusivos de los usuarios y en nada se relaciona con los derechos de incidencia colectiva previstos en el art. 43 de la Constitución nacional. La Cámara tuvo especialmente en cuenta que el seguro se cobró desde abril de 2001 a mayo de 2003, a $1 por mes, por lo cual el perjuicio patrimonial no superaba los $25 por cliente, y ningún cliente se aventuraría a iniciar una acción. Consideró asimismo la finalidad de la asociación, que posee un interés legítimo y por lo tanto aptitud para accionar.

La Sala F de la misma Cámara el 14-VI-11[43] revocó lo decidido en primera instancia y, en consecuencia, admitió la legitimación de la asociación de consumidores que reclamó al banco demandado el cese en el cobro a sus clientes de un cargo por seguro de vida colectivo superior al valor corriente de plaza, en tanto la acción recae sobre una conducta uniforme del demandado y se pretende una condena de carácter general, por lo que perseguir que cada perjudicado acuda personalmente a formular el reclamo implicaría desnaturalizar el sistema de protección establecido en el art. 43 de la Constitución nacional.

[42] CNComercial, Sala C, 4/X/05, *Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires*, con nota de Schiavi, María V., "Un paso más en la consolidación de los derechos del consumidor," *LL,* 2006-B, 375.

[43] CNComercial, Sala F, 14/VI/11, *ADECUA c/HSBC Bank Argentina SA y otro s/ordinario.*

4.4.2. *Análisis del objeto social de la asociación*

El primer amparo interpuesto contra la resolución 125/2008 que estableció retenciones con alícuotas móviles, fue interpuesto por la Asociación de Dirigentes de Empresas y rechazado *in limine* en primera instancia.[44]

Para así decidir, remití a la doctrina de la Corte Suprema conforme a la cual la legitimación procesal debe ser examinada por los jueces en cada caso, pues debe analizarse el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en la que se sustenta cada pretensión; ya que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el tribunal.[45]

En ese contexto analicé que el objeto central de la asociación, según surgía de su estatuto, era "activar la investigación, la educación y la capacitación como los instrumentos más eficientes para la optimización del accionar empresario[…] facilitar la capacitación de nuevos dirigentes empresarios[…] auspiciar la creación de centros de Altos estudios […] propiciar ante los poderes públicos la sanción o modificación de leyes, decretos, resoluciones o disposiciones relacionadas con las actividades socioeconómicas del país y específicamente en lo que concierne a la conducción empresaria y al dirigente de empresa."

Teniendo en cuenta los fines para los que fue creada la asociación, no se encontraba legitimada para promover esa acción, pues no se advertía cual es el perjuicio que las normas impugnadas le podían ocasionar.

Los restantes argumentos utilizados fueron relativos a que la declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere no solo demostrar de qué manera ésta contraviene a la Constitución nacional, sino probar que ello causa gravamen en caso concreto. Además el derecho vulnerado es el de propiedad, puramente individual por lo que su tutela corresponde a cada uno de los potenciales afectados, por encontrarse la protección de esa clase de derechos al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución nacional.[46]

La Sala I al confirmar la sentencia de primera instancia, tuvo en cuenta tres aspectos: a) Para que se configure una controversia se requiere: Que la acción impugnada afecte los intereses legales de alguna persona; que la actividad cuestionada afecte al peticionante en forma suficientemente directa, y se demuestre un interés sustancial que permita admitir que se da un caso concreto de justicia; b) El objeto social muestra una orientación hacia el mejoramiento de la administración y conducción empresaria, y c) se trata de derecho de carácter patrimonial,

[44] JFed. CA N° 9, 28/III/08, *Asociación Dirigentes de Empresa c/ E.N. –Dto. 2752/91-Min. Economía-Resol.125 126 y 148/08 s/ amparo ley 16986*, confirmado por la Sala I de la Cámara del fuero el 29/IV/08. El 30/VI/09 la CSJN declaró inadmisible el recurso extraordinario.

[45] Fallos de la CSJN citados en la sentencia: *Ogando Agustín,* 1987, *Fallos,* 310: 2943; *Neuquén T.V. SA,* 1988, *Fallos*, 311: 2725; *Agüero Iturbe,* 1995, *Fallos,* 318: 1313; *Gomez Diez Ricardo,* 1999, *Fallos,* 322: 528; *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2000, *Fallos,* 323: 4098 y sus citas.

[46] CSJN, *Colegio de Fonoaudiólogos,* 2003, *Fallos*, 326: 3007

puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a los potenciales afectados. La legitimación de las asociaciones se encuentra reconocida a los efectos de promover la tutela judicial de los derechos de incidencia colectiva en general, que no son susceptibles de apropiación individual, siendo su goce indivisible y consecuentemente la eventual tutela judicial de ese derecho colectivo se expandirá a todos los administrados determinando los efectos *erga omnes* del pronunciamiento que otorgue la protección pretendida. En el caso el derecho patrimonial de los afectados por la norma que se cuestiona no puede encuadrarse entre los *derechos de incidencia colectiva en general*. Agregó que la actora no demuestra un elemento necesario para la procedencia de las acciones de clase cuando están en juego intereses individuales homogéneos, cual es que en ausencia de un ejercicio colectivo, se produciría una grave afectación del acceso a la justicia.

4.4.3. *La existencia de daño*

Una asociación de consumidores promovió acción para obtener la declaración de ilegitimidad e inconstitucionalidad de la resolución conjunta Nº 1778/09 y 322/09 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y la Secretaría de Transporte que aprueba los "[l]ineamientos y contenidos mínimos para la formulación de los programas de seguridad operativa destinados a estaciones terminales, paradores u otras infraestructuras afectadas al transporte público de pasajeros de larga distancia por automotor de carácter interjurisdiccional."[47] En cuanto a la legitimación activa de la actora, se trata de una asociación de defensa del consumidor, debidamente inscripta y su objeto es proteger los intereses de los usuarios y consumidores que resultan del art. 42 de la Constitución nacional, también encuentra sustento normativo en el art. 54 de la ley 24.240. (Modificada por ley 26.631.) La actora adujo que las normas cuestionadas vulneran los derechos de los usuarios del servicio de transporte automotor de larga y media distancia al crear un cargo tarifario, al que consideran una tasa.

En la sentencia se consideró que la resolución conjunta que fija un plazo de 60 días para que los operadores de las estaciones terminales presenten un programa de seguridad y control operativo, ajustado a los lineamientos y contenidos aprobados en el art. 6º; pese al tiempo transcurrido no se puso en ejecución, por lo que no se advierte la existencia de un perjuicio a los usuarios del transporte automotor ni por tanto la existencia de un agravio concreto y actual.

[47] JFed. CA N° 8, 2/VIII/01, *Unión de Usuarios y Consumidores c/ E.N. –Min. Justicia– ST Resol. 1778/09 y 322/09 y otro s/ proceso de conocimiento.*

5. *Acciones de clase*

Es en el derecho norteamericano donde se han desarrollado las acciones de clase, sistema procesal en el cual una persona o un pequeño grupo de personas, pueden representar a un gran número de individuos, todos poseedores de un derecho o interés común.

Resulta una alternativa eficiente a muchos juicios individuales, pues se concentran cien o aún miles de demandas en un solo juicio, y de esta manera los integrantes de la clase pueden afrontar los costos del proceso. Para el demandado la ventaja es conocer el límite de los costos que se fijan en la sentencia o en la conciliación; en tanto que para la administración de justicia el beneficio radica en evitar que los juzgados se vean abarrotados con cantidad de demandas iguales.[48]

5.1. *Sus orígenes*

Su origen se remonta a Inglaterra, en el siglo XVIII en la *Court of Chancery*, a través del llamado *bill 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.[49] Es decir, se desarrolló un remedio procesal que permitía al tribunal de equidad entender en una acción promovida por representantes de un grupo, siempre que la controversia tuviera un interés común y se resolviera en una declaración de derecho invocable por y contra los miembros de la clase, además de comprobarse que la citación a todas las partes en procesos individuales o en un mismo litigio, resultaría inconveniente para la eficaz administración de justicia. En 1841, la Chancery Court justificó estas acciones con el criterio de que es "deber de esta Corte adaptar sus prácticas y el curso del procedimiento al estado actual de la sociedad y no ser demasiado estricta en adherir a formas y reglas[…] para negarse a administrar justicia y hacer valer los derechos para los cuales no hay otro remedio."[50]

En Estados Unidos comenzó su utilización en el siglo XIX, en que estuvieron limitadas a los procedimientos de equidad.[51] A partir de 1938 se extendió su uso de los tribunales de equidad a los tribunales de derecho;[52] desarrollándose definitivamente a partir de 1950, para poner límites a la discriminación racial. A partir de 1970 se extendió su uso para proteger el derecho de los consumidores y también a las personas de la contaminación del medio ambiente.

[48] Sola, Juan V., *Tratado de Derecho Constitucional*, t. V, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 425 y ss.

[49] Bianchi, *op. cit.*, p. 94 y ss.

[50] *Wallworth v. Holt* (1841), 4 My. & Cr. 619,41 E.R. 238, citado por Alterini, Atilio A., "Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (el armado de un sistema)," *LL,* 2009-D, 740.

[51] En 1842 se sancionó la *Federal Rule of Equity* 48.

[52] Regla n° 23 de Procedimiento Judicial Federal y su enmienda en 1966.

5.2. *Su aplicación en otros países*

En Brasil se establecen procesos populares o de clases, en el Código del Proceso Civil de 1976, para daños contra el bienestar general, en sus aspectos económico, artístico, estético o histórico.

En Colombia se estableció la acción de clase por decreto extraordinario 3466/82, para la protección de derechos del consumidor; y en 1988 la ley 472 estableció las acciones de clase como uno de los remedios para la defensa de los intereses colectivos.

En España, varios artículos de la ley 1 del 7/1/2000 se refieren a estos procesos colectivos.[53]

5.3. *Procedimiento*

La Regla 23 de Procedimiento Civil para los Tribunales Federales fija tres categorías de acciones de clase y establece el procedimiento.

La primera categoría es para los casos en que el ejercicio individual de las pretensiones en procesos separados pudieran perjudicar a los miembros del grupo o a la demandada, por el riesgo de que se produzcan sentencias contradictorias. La segunda es la dirigida a proteger derechos constitucionales, que generalmente abarca a un grupo indeterminado de personas y excluye pretensiones resarcitorias; siendo las más utilizadas a partir de 1954, a partir del caso *Brown v. Borrad of Education*, en el que se reconoció legitimación a la actora para representar además de sus intereses a los de los demás estudiantes de raza negra. La tercera se utiliza para grupos que han sufrido un perjuicio por un mismo hecho y que individualmente les sería dificultoso accionar.[54]

El punto a) de la Regla 23 dispone que el juez debe verificar la concurrencia de los cuatro requisitos previos;[55] luego el juez debe controlar que la acción de clase intentada entra en alguna de las categorías que establece el punto b). Señala Bianchi[56] que los tribunales federales de Estados Unidos son muy exigentes respecto a que el actor demuestre su capacidad para ejercer la representación de toda la clase, y hasta 1974 exigían también demostrar la posibilidad cierta de tener éxito en la acción emprendida; exigencia que fue derogada por la Corte Suprema en *Eien v. Carlisle & Jaquelin*. Explica Bianchi que lo que interesa a

[53] García Pullés, Fernando R., "Las Sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?," *LL,* 2009-B, 186.

[54] Basterra, Marcela I., "Procesos colectivos: alcances de la legitimación en las acciones colectivas," en AA.VV., *Estudios sobre Derecho Procesal,* Buenos Aires, El Derecho, 2008.

[55] Regla 23, a): Requisitos previos: 1) Que la clase sea tan numerosa que la actuación conjunta de todos los miembros resulte impracticable; 2) existan cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase; 3) las pretensiones o defensas de los representantes son representativas de las pretensiones o defensas de la clase, y 4) las partes representativas van a proteger los intereses de la clase en forma justa y adecuada.

[56] Bianchi, *op cit*, p. 102.

efectos de establecer una adecuada representación son las condiciones personales tanto de los representantes (motivos para plantear la acción, interés en su resultado y habilidades para proseguir la acción y suficiente respaldo económico para afrontar los costos del pleito); como de sus abogados. (Experiencia en este tipo de acciones y reputación en la comunidad.) Agrega este autor, que el factor crítico a analizar es el de los conflictos de intereses que puedan darse entre los representantes y otros miembros de la clase. Si una clase es demandada, debe verificarse si quienes litigan en su nombre están en condiciones de actuar.[57] También debe analizar el tribunal si existen otras vías procesales más idóneas, la existencia de litigios pendientes sobre la misma cuestión, si la jurisdicción elegida es la adecuada para la solución de la controversia y un análisis costo-beneficio para determinar la conveniencia de tramitar la acción de clase.

Luego de este análisis el primer acto procesal, a pedido de parte o de oficio, es la certificación de que la acción tramitará como acción de clase. Efectuada la certificación, debe notificarse a todos los miembros de la clase, ello en razón de que la decisión es vinculante para todos los miembros, y para resguardar el debido proceso. Si la clase es muy numerosa la notificación puede efectuarse por correo y asimismo, una publicación en algún medio masivo, para poner en conocimiento a miembros de la clase que no hayan podido ser identificados.

El juez tiene amplias facultades en relación a la prueba, para agilizar el procedimiento, imponer condiciones relativas al número de la clase, asumiendo la tarea de administrar y conducir ese complejo sistema.

La Regla 23, 3) admite el desistimiento y la transacción, que deberá ser homologado por el tribunal y notificado a los integrantes de la clase. Para la homologación deberá considerarse especialmente el monto del acuerdo comparado con el del pleito, el costo de proseguir el litigio, el plan de distribución y posibilidades de cumplirlo y la fehaciente notificación a los miembros ausentes.

El inicio de la acción, interrumpe el término de prescripción para todos los miembros de la clase, aún cuando la acción no continuara como de clase. No otorgarle efecto interruptivo a la interposición de la acción obligaría a los miembros a accionar individualmente, para evitar la pérdida de su derecho por el transcurso del tiempo.

Otro aspecto importante a considerar es la posibilidad de exclusión de los integrantes de la clase que lo soliciten expresamente, es decir que no pueden considerarse excluidos los que no hubieran solicitado la exclusión. Ello hace necesario, tal como lo afirma Sola, la creación de un registro de acciones de clase que permita a las personas saber las acciones que se inician y si pueden estar incluidas en ellas.[58]

[57] Ver síntesis del caso *Hansberry v. Lee*, que efectúa Bianchi, *op cit.*, p. 105.

[58] Sola, Juan V., "El caso Halabi y la creación de las «acciones colectivas,»" *LL,* 2009-B, 154.

En cuanto al tipo de procedimiento, si la prueba es muy compleja o las cuestiones constitucionales planteadas requieren amplitud de debate, resulta aconsejable que se tramiten como proceso ordinario y no como acción de amparo. También resultaría admisible la acción meramente declarativa, si el objeto es analizar la vulneración de normas constitucionales.

5.4. *Efectos de la sentencia*

La sentencia tiene efectos vinculantes para todos los miembros de la clase, hayan o no intervenido en el proceso. Los efectos de la sentencia son los mismos que los de una sentencia individual para todos los miembros de la clase que no se autoexcluyeron; y esta sentencia colectiva hace cosa juzgada —independientemente del resultado del proceso— tanto para posteriores acciones colectivas como para ejercer los derechos en forma individual. Este efecto de la cosa juzgada *pro et contra*, se da en los procesos en los cuales existe el procedimiento de *discovery* de evidencia, es decir donde el demandado está obligado a presentar toda la prueba, incluso la que lo perjudica, con lo cual se examinan todos los hechos a fondo.[59]

Ese efecto vinculante de la sentencia para quienes no han sido parte en el pleito, es el problema neural de las acciones de clase, pues hacer obligatoria una sentencia sobre quienes no han participado es convertir a los jueces en legisladores.[60]

La Corte Suprema de Estados Unidos en el precedente *Phillip Petroleum Co. V. Shutts* estableció que para que la sentencia dictada en una acción de daños tenga efectos vinculantes sobre los miembros de la clase no presentados en el proceso y que se encuentren fuera de la jurisdicción del tribunal, además de la notificación debe acordarse la oportunidad de quedar fuera del litigio.

La sentencia tiene efectos de cosa juzgada para todos aquellos miembros de la clase que no se hayan excluido expresamente a través de los medios legales previstos.[61] Sin embargo, no se ha resuelto específicamente, si quienes optaron por quedar fuera del litigio, pueden luego invocar en su beneficio la sentencia favorable.

En el precedente *Amchem Products Inc. v. Windsor* los accionantes pretendían que la decisión fuera aplicable en el futuro a personas que en ese momento aún no habían sufrido daño físico alguno, lo que fue rechazado por la Corte, con el argumento que la clase no se encontraba concretamente delimitada.

[59] Martínez Medrano, Gabriel, "Procedimiento de acciones colectivas," *LL,* 2011-F, 95.

[60] Correa, José L., "Acciones de incidencia colectiva. Modificación de la Ley de defensa del consumidor," *LL,* 2008-F, 1106. El autor se remite a Bianchi, Alberto, *Las acciones de clase: una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala*, Buenos Aires, Ábaco, 1998.

[61] La Regla 23 c.3 establece: "El fallo en una acción colectiva de tipo b1 o b2 sea favorable o no al grupo, incluirá y describirá a aquellos que el juez considere miembros del grupo. El fallo en una acción colectiva de tipo b3 sea favorable o no al grupo, incluirá y especificará o describirá a aquellos a los que se dirige la notificación prevista en la subdivisión c2 que no han solicitado exclusión, y que el juez considere miembros del grupo."

En Brasil el art. 103 del Código de Defensa de Consumidores establece que la sentencia colectiva desfavorable obligará al grupo que litigó, pero no perjudica los derechos individuales de sus miembros; por lo cual el efecto de la cosa juzgada es sólo para acciones colectivas, pero no para acciones individuales. El art. 220 del Código General del Proceso del Uruguay admite interponer una nueva acción colectiva para proteger el mismo derecho transindividual, en el caso que se presenten nuevas pruebas.[62]

5.5. *Ventajas y desventajas de estas acciones*

Estas acciones resultan muy convenientes para unificar casos individuales que versan sobre una misma cuestión, pero de montos reducidos y que por lo tanto el costo del proceso determina que los afectados opten por no iniciar el pleito. Al configurarse la clase, los costos del litigio se reducen y se posibilita el acceso a un asesoramiento jurídico especializado. Han permitido el acceso a los tribunales de miles de personas que por su condición social y económica lo tenían denegado de hecho.

Asimismo, se fortalece la posición negociadora de los actores, que individualmente es muy débil frente a la demandada, por tratarse generalmente de empresas. Es decir, equilibra las partes en el proceso.[63]

Las acciones de clase que se promueven en defensa de intereses difusos tienen como beneficio social adicional, ser un medio para promover la protección de un valor de mayor importancia al individual, un bien colectivo del que toda la comunidad disfruta.

La ventaja para el demandado es que al concentrarse las demandas en un solo pleito conoce las consecuencias financieras de la cuestión planteada, y también le permite canalizar un acuerdo transaccional más conveniente.

El principal inconveniente es su complejidad procesal, además la graduación de los daños individuales dificulta la integración de la clase. Señala Sola que la certificación de la clase es la dificultad principal, ya que salvo en casos donde la clase proviene de un accidente masivo, o en los de derecho societario donde son todos los accionistas de una sociedad anónima, la inclusión de los individuos en una clase, tiene un carácter algo arbitrario, tanto por lo que incluye como por lo que excluye. Es responsabilidad del juez establecer un criterio estricto para la determinación de la clase.[64]

El beneficio para la administración de justicia, es que se evita la multiplicación de pleitos, al consolidar acciones con idéntico o similar objeto.[65] Esto representa

[62] Martínez Medrano, *op cit.*

[63] Sola, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. V, *op cit*, p. 431 y ss.

[64] Sola, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. V, *op cit.*, p. 431.

[65] Gordillo, Agustín, "Los fallos repetitivos como merma de Justicia: cómo evitarlos en el Derecho actual," *RAP*, 227: 5.

un beneficio económico al ahorrar esfuerzos humanos. Además, se elimina el riesgo de resultados contradictorios y por lo tanto de inseguridad jurídica.

La doctrina también señala dentro de las ventajas de estas acciones, su naturaleza disuasiva, ya que actúan como una valla preventiva ante eventuales violaciones a derechos de numerosos afectados que individualmente no litigarían.[66]

Resulta interesante la cita que transcribe Alterini: "[P]ara unos, la acción por clase de personas es uno de los remedios más socialmente útiles que se encuentran en la historia, para otros es extorsión legalizada."[67]

Pero, sin duda, en nuestro país, la mayor desventaja de las acciones de clase es la ausencia de regulación normativa,[68] tal como lo viene señalando la Corte Suprema.[69]

5.6. *Las acciones de clase conforme al precedente* Halabi *de la Corte Suprema*

En el marco de una acción de amparo interpuesta por un único accionante, el abogado Ernesto C. Halabi,[70] la Corte Suprema fijó pautas y recaudos para la viabilidad de las acciones de clase y los efectos de la sentencia.

Halabi se presentó en carácter de abogado y usuario del servicio telefónico y de Internet promoviendo acción de amparo con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04, por vulnerar los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional, al autorizar la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet, sin que una ley determine en que casos y con que justificativos.

La sentencia de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º de la ley 25.873 y del decreto 1563/04; y la Cámara al confirmarlo atribuyó carácter *erga omnes* a la sentencia. El recurso extraordinario del Estado nacional, se limitó a impugnar los efectos de la sentencia.

La Corte Suprema consideró cuatro cuestiones: La naturaleza del derecho vulnerado, quienes se encontraban legitimados para promover la acción, los recaudos para la admisibilidad de la acción de clase y los efectos de la sentencia.

En el considerando 22 la mayoría señaló la admisibilidad de la acción colectiva, la legitimación para promoverla y que la proyección de los efectos de la sentencia

[66] De La Rúa, Fernando / Saravia Frías, Bernardo, "Acciones de clase: un avance pretoriano determinante del Alto Tribunal," *LL,* 2009-C, 247. Los autores ejemplifican este punto con las grandes empresas que prestan servicios masivos y tienen una posición de fuerza frente a los eventuales afectados, que se equilibra mediante esta herramienta procesal.

[67] Alterini, *op. cit.*.

[68] Se han presentado distintos proyectos pero todos ellos han caducado: En 2000 lo presentó el senador Bauzá, en 2005 los diputados Urtubey y Caamaño, y en 2007 los senadores Gómez Diez y Salvatori.

[69] CSJN, *Mujeres por la vida,* 2006, *Fallos*, 329: 4593 (ver disidencia del Dr. Lorenzetti); *Halabi,* 2009, *Fallos*, 322: 111, considerando 12.

[70] CSJN, *Halabi,* 2009, *Fallos*, 332: 111.

depende fundamentalmente de la índole del derecho que se procura resguardar, que en el caso es el derecho a la intimidad.

Dado que este precedente ha sido comentado por autorizada doctrina,[71] sólo efectuaré una breve síntesis de los recaudos que establece la Corte para las acciones de clase.

La Corte distingue tres categorías de derechos: Los derechos individuales y divisibles; los individuales homogéneos, que son compartidos por un sector, pero son divisibles y disponibles, y los derechos colectivos que son indivisibles e indisponibles.

En los considerandos 12 y 13 fija el marco de las acciones de clase. Señala que los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, afectan derechos individuales divisibles. Existe un hecho único que lesiona a todos y por lo tanto la causa fáctica del daño es homogénea. Tal homogeneidad fáctica autoriza la promoción de un solo juicio, con efectos expansivos de la cosa juzgada. Agrega que la pretensión procesal debe estar enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho generador del daño y la constatación de que el ejercicio individual no aparece justificado. El Alto Tribunal consideró justificado eximir a todas las otras personas que vieran vulnerado el derecho a la intimidad por intromisiones indebidas, de promover demandas análogas a la allí decidida.

En consecuencia se justifica una acción colectiva única, cuando el ejercicio individual de los derechos en juego no aparece plenamente justificado, por considerarse eventualmente innecesario o superfluo, con la consiguiente lesión del derecho de defensa en juicio.

Pero después de casi tres años del dictado de este precedente, el Congreso aún no ha dictado la ley que regule las acciones de clase; por lo cual los tribunales inferiores deben decidir la admisibilidad de las acciones de clase, conforme a la interpretación que efectúen del precedente *Halabi*.

Por ello me referiré a dos fallos dictados el año en curso, que presentan notas de interés.

a) El 11-III-11 la Sala C de la Cámara Comercial dictó un interesante fallo,[72] relativo al límite de la legitimación de las asociaciones de consumidores para promover acciones de clase, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema.

[71] Se recomienda la lectura de: Sola, "El caso Halabi y la creación de las «acciones colectivas,»" *op. cit.*; Sabsay, Daniel A., "El derecho a la intimidad y la «acción de clase,»" *LL,* 2009-B, 401; Cassagne, Juan C., "Derechos de incidencia colectiva. Los efectos «erga omnes» de la sentencia. Problemas del reconocimiento de la acción colectiva," *LL,* 2009-B, 646; Gelli, María A., "La acción colectiva de protección de los derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso «Halabi,»" *LL*, 2009-B, 565; De La Rúa / Saravia Frías, *op. cit.*; Catalano, Mariana / González Rodríguez, Lorena, "Los litigios masivos según el prisma de la Corte Suprema," *LL,* 2009-B, 598; Saravia Frías, Bernardo, "Acción de clase: aspectos constitucionales y filosóficos," *LL,* 2011-E, 690, entre otros.

[72] CNComercial, Sala C, 11/III/11, *Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires*.

En la acción se plantearon dos pretensiones: a) Obtener el cese del cobro de comisiones por depósitos en cajas de ahorro, cuentas corrientes y otras operaciones, a los clientes del banco; y b) la restitución de lo indebidamente cobrado. Al ser derogado el decreto 1570/01, la actora manifestó que la acción continuaba sólo por el reintegro a los usuarios de las sumas percibidas por el banco.

La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de falta de legitimación opuesta por el banco, considerando que la asociación se encontraba inscripta, no era necesario que contara con poderes de sus miembros, y que en el caso se trataba de resguardar intereses individuales homogéneos que lesionaban a todos los integrantes del grupo.

La Cámara, por mayoría, confirmó la admisión de legitimación dispuesta en la sentencia de primera instancia. La mayoría señaló primero que las asociaciones de usuarios y consumidores constituidas como personas jurídicas, inscriptas en el registro correspondiente, se encuentran legitimadas para accionar cuando resulten afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios conforme a los arts. 52 y 54 de la Ley de Defensa del Consumidor. Consideró que en el *sub lite* el reclamo resarcitorio involucra establecer la ilegitimidad de los débitos efectuados por el banco, lo cual es un paso necesario que involucra a todos los afectados por esos débitos, y la decisión tiene efecto expansivo a todos los afectados por los débitos aplicados. Puntualizó el Dr. Monti que: "[L]a pretensión tendiente al reintegro de las sumas indebidamente debitadas a los clientes, procura el resarcimiento de un daño común." Agregó que desechar la legitimación de la actora, implicaría que la mayoría de los afectados quedaran privados de reparación, pues por la escasa significación de las sumas retenidas no accionarían y la demandada obtendría un enriquecimiento sin causa.

El vocal preopinante puntualizó que el reclamo en segunda instancia quedó reducido a la pretensión de reintegro de los débitos. Se encontraba configurado el primer elemento que estableció la Corte Suprema en *Halabi*: Lesión a un universo de usuarios y asimismo el exiguo monto individual involucrado; pero consideró que la proyección colectiva del reclamo se refería al *cese* del cobro de las comisiones, el que no se discutía en segunda instancia; por lo cual sólo quedaban subsistentes los derechos patrimoniales individuales, divisibles y disponibles de cada usuario y se extinguió el rasgo colectivo del reclamo. Por lo cual votó por admitir la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el banco.

b) El 20-X-11 la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal[73] confirmó el fallo de primera instancia que rechazó *in limine* la acción interpuesta por la Asociación Civil Consumidores de Pie contra el Banco Central con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 6.5 y concordantes de la Comunicación "A" 3075 de reglamentación de la cuenta corriente bancaria

[73] CNFed. CA, Sala II, 20/X/11, *Consumidores de pie (Asoc. Civil) c/ BCRA-Comunicación 3075 "A" s/proceso de conocimiento.*

y sus modificatorias, por violar el derecho de defensa de sus clientes, y los arts. 17, 18, 36 y 42 de la Constitución nacional; al habilitar la imposición de multas e inhabilitaciones a los cuentacorrentistas, frente al rechazo de cheques por falta de fondos o sin autorización para girar en descubierto o por defectos formales, sin establecer ni identificar las vías recursivas con las que cuentan los clientes afectados.

La sentencia de primera instancia consideró que no se configuraba un *caso* o *controversia judicial*; y que la asociación no tenía legitimación en los términos del art. 43 de la Constitución nacional pues, aún cuando la supuesta lesión —imposición de multa o inhabilitación— pudiera afectar materialmente a un grupo indeterminado de personas, es susceptible de ser escindida respecto de cada uno de aquellos que se sientan afectados por la omisión que se atribuye a la norma. Agregó que la inexistencia de derecho subjetivo a la legalidad, determina que —salvo hipótesis excepcionales— la reacción impugnatoria no puede ser promovida por quien no se encuentra personal y directamente perjudicado, operando ese factor como un límite negativo a la legitimación.

En el fallo de Cámara se sostuvo que los planteos de la actora no están dirigidos a la protección del medio ambiente, o de la competencia, ni afectan la relación usuario o consumidor, ni ningún derecho de incidencia colectiva en general, sino que se debaten cuestiones de carácter personal individual, algunas con consecuencias patrimoniales (aplicación de multa) cuyo ejercicio y tutela corresponde, en exclusiva, a cada uno de los potenciales cuentacorrentistas afectados, máxime si se pretende por la misma vía cuestionar decisiones de la autoridad en ejercicio del derecho administrativo sancionatorio, lo cual importa el análisis de circunstancias fácticas de cada caso concreto, por manera que no se encuentra configurada la característica de homogeneidad, que constituye el requisito para otorgar la legitimación que pretende la actora.

La Dra. Caputi agregó que en el considerando 12 del fallo *Halabi* la Corte se refirió a los derechos individuales enteramente divisibles, considerando que la homogeneidad fáctica y normativa que se apreciaba en ese precedente, justificaba acudir a la realización de un solo juicio, cuya cosa juzgada goce de efectos expansivos. Agregando en el considerando 13 que debe verificarse que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, y tal eventualidad pondría en jaque el debido resguardo del acceso a la justicia de los posibles afectados.

En el caso, en cambio, no se brinda un criterio hermenéutico para discernir, en cada caso, si está o no, plenamente justificado que se tramite un solo juicio, pues la pretensión central es la impugnación de los instrumentos normativos por los cuales se implementa una de las vertientes del poder de policía que está a cargo del Banco Central; y se procura cuestionar el esquema sancionatorio que opera respecto de los titulares de cuentas bancarias. Por lo cual no se verifica la

homogeneidad fáctica y normativa sobre la cual reposa la solución del precedente *Halabi*, toda vez que en materia de derecho sancionador administrativo, luce plausible una aproximación que sopese caso por caso la situación infraccional de cada individuo. Por ello no se configura un *caso* o *causa* judicial, en los términos establecidos por la Corte Suprema.

6. *El Defensor del Pueblo*

Si bien es ajeno al presente trabajo, resulta necesario efectuar una breve referencia a la legitimación procesal del Defensor del Pueblo; y al análisis para admitir su actuación, efectuado en las sentencias.

La legitimación procesal del Defensor del Pueblo para la tutela de los derechos de incidencia colectiva se encuentra establecida en los arts. 43 y 86 de la Constitución nacional; ya que la ley 24.284 y su modificatoria 24.379 se refieren a la intervención del Defensor fuera del ámbito jurisdiccional.

Asimismo, la Ley de Defensa del Consumidor le otorga legitimación activa al Defensor del Pueblo para defender los intereses de los usuarios o consumidores afectados.

La doctrina señala que se trata de una legitimación anómala o extraordinaria, ya que actúa en nombre propio para la protección de derechos cuya titularidad es de otros o en defensa de intereses que afectan al orden público o social. Esa atribución de legitimación procesal implica que el Estado asume como propio el interés en el ejercicio de la pretensión de tutela de los intereses cuya protección confía.

Recordemos que se trata de un órgano independiente, unipersonal que si bien se encuentra vinculado al Poder Legislativo, no está subordinado al Congreso. Su fin, de acuerdo al art. 86 de la Constitución nacional, es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías tutelados por la Constitución, ante hechos, actos u omisiones de la administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Esta misma norma le otorga legitimación procesal, sin efectuar distingo alguno y sin aclarar como en el caso de la Ley de Defensa del Consumidor, si se encuentra legitimado para iniciar acciones de incidencia colectiva. Pero de conformidad a sus fines tiene legitimación para participar en todos los juicios vinculados a su competencia, ante una lesión concreta de los derechos de un ciudadano. Se trata de la protección del interés colectivo, que es el interés de todos, porque en él están comprometidos la suma de los intereses individuales.[74]

Debe alegar la afectación del pueblo o del sector afectado. Puede ocurrir que la defensa de un sector implique un enfrentamiento con los intereses de otro sector; aquí la intervención del Defensor, es para asegurar la juridicidad en el

[74] Dromi, Roberto / Menem, Eduardo, *La Constitución Reformada, comentada, interpretada y concordada*; Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1994, p. 301 y ss.

obrar administrativo público. Cuando las cuestiones involucran a particulares con intereses contrapuestos, la legitimación del Defensor debe ser cuidadosamente analizada.[75]

Pero ello no supone dejar de lado la exigencia de que exista una *causa*, una controversia planteada por él en defensa de intereses que afectan al orden público y social. La Corte Suprema rechazó la legitimación del Defensor del Pueblo para accionar en el interés general en que se cumpla la Constitución nacional y las leyes.[76]

La doctrina no es unánime con relación al ámbito territorial de actuación del Defensor del Pueblo nacional, es decir, si puede intervenir en las provincias.[77]

En el caso de daños individuales pero masivos, la legitimación del Defensor encontrará su límite en la defensa del interés colectivo y general; y será necesaria la actuación de los particulares interesados, para obtener el resarcimiento de los daños particulares.

Esta fue la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial al admitir la legitimación de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, quien promovió la acción por los derechos de los usuarios del servicio público de electricidad, afectados por un corte de energía (que tuvo incidencia inicial sobre mas de 155.000 personas) para que se determinara la responsabilidad de EDESUR.[78] El Tribunal consideró razonable, que frente a una gran cantidad de situaciones análogas se dictase una sola sentencia, evitándose un dispendio jurisdiccional. Admitió la responsabilidad de EDESUR, disponiendo que los usuarios afectados que se considerasen con derecho, podrían ocurrir ante los tribunales y por la vía correspondiente, reclamando la reparación de los daños sufridos. Aclaró que en esos eventuales pleitos, la demandada podía plantear aspectos propios de cada caso particular, que no hubiesen sido materia de ese pleito. Dispuso, por último, que quedaba a cargo de la Defensoría del Pueblo poner en conocimiento de los usuarios la sentencia dictada por los medios pertinentes.

[75] Bianchi, Alberto B., "La legitimación colectiva en el amparo," en *Estudios de Derecho Administrativo-VI-Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.)*, Mendoza, 2001, p. 96.

[76] CSJN, *Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria,* 1998, *Fallos*, 321: 1352.

[77] Basterra, *op. cit.*, p. 122.

[78] CNFed. CC, 16/III/00, *Defensoría de la Ciudad de Buenos Aires c/ EDESUR s/responsabilidad por daños.*

6.1. *La jurisprudencia de la Corte Suprema*

La Corte Suprema ha sido en algunos casos restrictiva, en punto a admitir la legitimación procesal del Defensor del Pueblo;[79] en otros casos no se expidió expresamente en contra de la legitimación del Defensor.[80]

En el precedente *Consumidores Libres*[81] señaló que la ley 24.284 no sólo exceptúa expresamente al Poder Judicial del área en que debe desempeñar sus funciones específicas, sino que aclaró que su legitimación no es concurrente con el afectado, y dispuso el cese de su intervención cuando un administrado interpusiera recurso administrativo o judicial, de conformidad a lo normado en el art. 21, tercer párrafo de la ley.

Al analizar el aumento de la alícuota del IVA para la medicina prepaga,[82] rechazó la legitimación del Defensor del Pueblo con ese mismo argumento y remarcó que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un proceso necesario para que exista un caso o controversia en los términos del art. 2º de la ley 27, reiterando la constante jurisprudencia relativa a que los casos contenciosos son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas y no cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad.[83]

7. *Consideraciones finales*

Frente a la afectación de bienes colectivos determinados, así como de intereses individuales homogéneos resulta necesaria la reglamentación legal de remedios colectivos para solucionar estos conflictos.

Distintas cuestiones se suscitan en estos pleitos donde se persigue una tutela colectiva.

La primera es analizar el rol representativo del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones; determinar el efecto expansivo de la sentencia; la ejecución de la sentencia, y qué tipo de procedimiento resulta más adecuado.

[79] CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación,* 1996, *Fallos*, 319: 1828; *Defensor del Pueblo de la Nación,* 1997, *Fallos*, 320: 2605; *Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria,* 1998, *Fallos*, 321: 1352.

[80] CSJN, *Rodríguez, Jorge,* 1997, *Fallos*, 320: 2851; *Defensor del Pueblo de la Nación,* 1998, *Fallos,* 321: 1187; *Youssefian*, 2000, *Fallos*, 323: 3083.

[81] CSJN, *Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria,* 1998, *Fallos*, 321: 1352.

[82] CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación,* 2000, *Fallos*, 323: 4098.

[83] Se recomienda profundizar el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema en Sacristán, Estela B., "Una interpretación consolidada: La legitimación procesal del art. 86 de la Constitución Nacional," *Revista de Derecho Administrativo*, N° 47, Buenos Aires, Lexis Nexis.

7.1. *El interés en la pretensión*

En relación a la legitimación activa de las asociaciones, éstas deben demostrar su calidad de afectadas en los términos del art. 43 de la Constitución nacional.

Si el bien afectado es colectivo e indivisible, se admite la legitimación procesal activa de la asociación, en tanto la titularidad del bien sea de la comunidad.

Pero tratándose de la defensa de intereses divisibles, no basta con que la asociación se encuentre inscripta en el registro correspondiente, sino que debe demostrarse que los usuarios o consumidores a quienes dice representar resulten afectados; y por lo tanto se acredite el interés en la pretensión, ya que la legitimación activa presupone una determinada relación con la cuestión debatida.

Por ello se impone, en primer término, analizar el estatuto de la asociación, para determinar si su objeto es la tutela de los derechos afectados que se intenta proteger en el caso.

Pero luego deberá determinarse que no existan intereses contrapuestos en los usuarios, pues ello impide conceder legitimación extendida a las asociaciones y también al Defensor del Pueblo.

Tal sería el caso de la modificación de cuadros tarifarios de servicios públicos, que puede afectar sólo a alguna categoría de usuarios y ser en cambio beneficiosa o con efecto neutro para otras categorías, como ocurrió con el rebalanceo telefónico aplicado en la década de los 90 por Telecom y Telefónica, que significó un aumento de tarifas a los usuarios de la Capital Federal, pero no así en el interior del país; o con la quita de subsidios para usuarios del servicio de energía eléctrica y de gas que consumieran más del tope establecido. En estos casos, en que no todos los usuarios del servicio resultan afectados, sólo podrían estar legitimadas, las asociaciones que demuestren representar a usuarios afectados.

No es dable soslayar que las razones de oportunidad, mérito y conveniencia para el dictado del acto que establece la modificación tarifaria, resulta ajena al control judicial; y por lo tanto —y además de la legalidad— sólo cabría analizar la razonabilidad y la no confiscatoriedad que las medidas implican; la que sólo puede apreciarse en razón del daño que se acredite.

En el caso de que la asociación defienda intereses pluriindividuales homogéneos, la justificación para admitir la legitimación de la asociación, es que el ejercicio individual de los derechos, por su escasa cuantía, resulte inconveniente, lo cual lesiona el derecho de defensa de los afectados individuales que no tendrían acceso a la justicia; y puede provocar, como en el caso de los bancos que cobran cargos ilegítimos, un enriquecimiento sin causa de la demandada.

Además de los intereses contrapuestos, suelen esgrimirse en un pleito distintas pretensiones —tal como surge de los fallos referidos en el punto 5.6.— relativas al cese de una conducta que lesiona los intereses de los usuarios; y además, la reparación de los daños causados, para lo cual, no se encontraría legitimada la

asociación; pues mas allá que la lesión sea múltiple, se trata de derechos individuales y divisibles de sus titulares.

Tampoco cabe admitir la legitimación procesal de asociaciones de usuarios y consumidores para discutir un régimen de sanciones —objeto del fallo al que me referí en el punto 5.6.b)— pues como en el caso de pretensiones resarcitorias, debe analizarse caso por caso la situación infraccional de cada afectado.

Por lo que cabe concluir que resulta decisivo el análisis de la materia debatida en cada caso y la demostración del real interés de la asociación, para admitir la legitimación procesal de la asociación para ejercer la pretensión de que se trate.

7.2. *Efecto expansivo de la cosa juzgada*

El efecto de la sentencia, también depende del derecho que esté en juego, colectivo e indivisible, individual y divisible y en este caso patrimonial o extrapatrimonial.

Aún en acciones interpuestas por un actor individual, se ha otorgado efecto expansivo a la cosa juzgada en razón del derecho colectivo afectado.

Tiene particular importancia en las acciones interpuestas por asociaciones, fijar el alcance de la sentencia desfavorable a la actora; pues se vulneraría el derecho de defensa si se pretendiera oponer ante quien no fue parte en un proceso, la desestimación de la pretensión, invocando la cosa juzgada.

En cambio, cuando la pretensión es admitida, la posibilidad de invocar la cosa juzgada, no implica violación al derecho de defensa de la demandada vencida, pues tuvo la oportunidad de ofrecer y producir todas las pruebas que hacen a su defensa así como los argumentos defensivos, los que fueron analizados por el juez de la causa. Recuerda Jeanneret de Pérez Cortés en el trabajo citado[84] que en el Código Civil está previsto respecto de las obligaciones solidarias, establecer que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en un pleito seguido por uno de los acreedores contra el deudor común no es oponible a los demás coacreedores que no fueron parte en el juicio, pero éstos, si los beneficia, pueden hacerla valer contra el deudor común, siempre que éste no tenga una defensa personal contra ellos.

En relación a la pretensión resarcitoria, el efecto de la sentencia puede ser expansivo en cuanto a la atribución de responsabilidad a todos los que sufrieron el daño causado por el mismo hecho; y aún de la reparación como en el caso de devolución de cargos ilegítimamente cobrado a clientes de bancos. Es también la homogeneidad del interés, lo que autoriza a expandir el efecto de la cosa juzgada.

En estos casos debe indicarse en la sentencia el modo de ponerla en conocimiento de todos los afectados; por lo cual también la notificación tendrá efectos expansivos a las partes intervinientes.

[84] Jeanneret de Pérez Cortés, *op. cit.*

7.3. *Ejecución de la sentencia*

También resulta necesaria la regulación por ley de la etapa de ejecución de la sentencia, pues lo normado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para litigios bilaterales no resulta suficiente para asegurar el efectivo cumplimiento de las sentencias dictadas en acciones colectivas.

Por un lado deben disponerse medidas concretas para la cesación del daño, el tiempo razonable para su cumplimiento; y de acuerdo al derecho tutelado, establecer quien es la autoridad para controlar su cumplimiento.

Asimismo, y ante la inacción de la asociación o del Defensor del Pueblo que interpuso la acción ¿puede cualquier usuario o consumidor que se benefició con la sentencia, instar el procedimiento de ejecución?

Si se otorga efecto expansivo a la cosa juzgada y se cumple con una adecuada publicidad de los fallos, la respuesta afirmativa se impone.

7.4. *Acciones de clase*

De cara a la defensa de los derechos de incidencia colectiva y visto las dificultades para admitir la legitimación de las asociaciones que se han enumerado, las acciones de clase aparecen como el procedimiento más idóneo para la protección de estos derechos.

Ello así pues una vez conformada la clase, sus integrantes comparten un interés común y desaparece la posibilidad de que las asociaciones defiendan intereses de un sector, quedando indefensos los que no han sido perjudicados por la norma o el acto, o aún peor resultaron beneficiados.

Obviamente que la configuración de la clase deberá ser regulada por ley, la citación, la facultad de excluirse, así como la calidad de los representantes.

El marco normativo deberá tener especialmente en cuenta un medio que evite la duplicidad de acciones con el mismo objeto, evitando el riesgo de sentencias contradictorias; así como establecer tribunales especializados en cada jurisdicción.

En relación a este último punto, se ha presentado en la Honorable de Cámara de Senadores de la Nación un proyecto de ley para la creación de Juzgados Federales de Acciones Colectivas, que corre por cuerda paralela al proyecto de ley sobre acciones de clase.[85]

Las ventajas que se han expuesto justifican la sanción de una *ley de acciones de clase* que determinen los aspectos procesales y las condiciones fácticas bajo las cuales tramitarán las acciones de clase y la creación de un fuero especializado para su tramitación.

Es el Poder Legislativo el que debe regular no solo las acciones de clase, sino todos los aspectos procesales y sustanciales de las acciones colectivas, para hacer posible la tutela judicial efectiva de los derechos de incidencia colectiva.

[85] Proyecto de ley S 2758/11 presentado por la Senadora Liliana Negre de Alonso.