

**Las acciones de incidencia colectiva en el marco  
de la tutela procesal diferenciada.  
Proyección del instituto a partir de la Doctrina  
de la Corte Suprema de Justicia de la Nación\***

Por Ángel Fermín GARROTE\*\*

\* En base a una ponencia presentada para el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Comisión Tema I: Tutelas procesales diferenciadas.

\*\* Abogado, UNL. Abogado especializado en Derecho Procesal, UNL. Profesor adjunto (por concurso) en la asignatura Derecho Procesal I de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Profesor de Derecho Procesal Constitucional (III) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Ex Profesor titular (interino) en la asignatura Derecho Procesal I de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Ex Profesor pro-titular de la cátedra Derecho Procesal II (Civil y Comercial) de la Facultad de Derecho (Subsede Paraná) de la Pontificia Universidad Católica Argentina (entre 1999 y 2000). Ex-Ayudante docente del Centro de Formación Profesional del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Forense, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

## 1. Las acciones de incidencia colectiva y el amparo colectivo en la Constitución Nacional

La reforma constitucional del año 1994 ha incorporado a nuestra Constitución Nacional los derechos y garantías de incidencia colectiva, tanto en la faz sustantiva, como procesal.

Como sostiene José Luis Correa,<sup>1</sup> esas no se limitan a lo dispuesto por el artículo 43 con el derecho a la no discriminación, al medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, sino que en su última parte refiere a los derechos de incidencia colectiva en general.

La defensa de los derechos comprende los mencionados en el artículo 43 y remite a los nuevos derechos y garantías pues de ellos es de lo que se trata como derechos de alcance genérico, más los que surgen de los Tratados de Derechos Humanos.

Tenemos una remisión a todos los derechos de incidencia colectiva de los artículos 36 a 42 y de los Tratados de Derechos Humanos, como: “a) el derecho de participar en los partidos políticos y éstos de actuar según las formas de participación política que consagran los tratados; b) el derecho subjetivo a la violación por resistencia al sistema democrático (art. 36 CN); c) el derecho a que no haya corrupción en la función pública (art. 36 CN); d) el derecho de iniciativa (art. 39) y consulta popular (art. 40); e) el derecho a la salud y el medio ambiente sano (arts. 41 y 43)”. “Los derechos continúan en materia de servicios públicos como el derecho a la protección de los intereses económicos de los usuarios (art. 42 CN), derecho a la libertad de elección, o sea que no haya monopolios naturales o legales, derecho a la defensa de la competencia, o sea a tener un sistema de libre competencia para la provisión de bienes y servicios, derecho al control de los monopolios naturales o legales, a la participación que se manifiesta en la integración ciudadana en la dirección de los servicios públicos (art. 42, 3er. párrafo) y se complementa con la audiencia pública; la tutela del usuario y consumidor (arts. 42 y 43) y el derecho a la información”.

Alberto Bianchi,<sup>2</sup> ha analizado las acciones de clase y se ha preguntado si constituyen una solución adecuada y si estamos en condiciones de incorporar el sistema, ante el fracaso de soluciones extranjeras. “El problema neural –ha sostenido– es el efecto vinculante de la sentencia para quienes no han sido partes. Hacer obligatoria una sentencia sobre quienes no han participado es convertir a los jueces en legisladores, pero también es cierto que ello ocurre de hecho cada vez que se propicia un fallo cuyos alcances se proyectan sobre un número indeterminado de personas”.

“Entre las ventajas pueden destacarse la seguridad jurídica relativa que ofrece el sistema al permitir saber con algún grado de certeza quiénes son los que quedan obligados por el fallo y la reducción de la tarea de los tribunales para evitar la repetición innecesaria del pronunciamiento. Ello tiene dos beneficios: uno económico, pues ahorra esfuerzos humanos; y en lo jurídico, al evitar pronunciamientos contradictorios”.

Siguiendo a Gozaíni,<sup>3</sup> podemos decir que existen distintos tipos de pretensiones en los procesos colectivos y que éstas dependen de los derechos o intereses que se reclaman, pudiendo tratarse de:

- una petición genérica que –de admitirse– beneficia a la población en general;
- las que no se identifican a favorecidos comunes;

<sup>1</sup> Correa, José Luis. *Acciones de incidencia colectiva*. La Ley, Buenos Aires, 2008.

<sup>2</sup> Bianchi, Alberto. *Las acciones de clase. Una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala*. Depalma, Buenos Aires, 1998.

<sup>3</sup> Gozaíni, Osvaldo. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 255 y ss.

- las que consideran objetivos particulares;
- las que involucran peticiones especiales como soporte de derechos particulares de grupos o sectores.

En ese orden hace no mucho tiempo sostenía ese autor que “estas posibilidades de accionar se dan también, en nuestro país, a través del amparo, el cual podría encontrar una apertura inteligente si fuera admitido como variable de la acción popular o las acciones de grupo” y que “(d)e hecho, las finalidades de tutela que intrínsecamente tienen estas pretensiones colectivas, se repiten en los juicios que dinamiza dicha garantía constitucional”.

Entre sus caracteres, cuenta los siguientes:

- son acciones preventivas puesto que tienden a evitar el daño contingente, que en el amparo se receipta a través de la noción de amenaza;
- persiguen que cese el acto o la omisión lesiva porque están dirigidas a hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración del agravio sobre los derechos e intereses colectivos;
- en general tienden a reintegrar las cosas a su estado anterior.

Se ha sostenido también que las acciones colectivas son el género que ocupa tres modelos diferentes de procesos que involucran un número indeterminado o impreciso de personas:

- 1) Procesos colectivos donde se otorga legitimación por grupos o sectores identificables.
- 2) Procesos colectivos destinados a la defensa de intereses o derechos difusos, donde la legitimación se consolida en una persona individual, un grupo o asociación vinculada por su objeto social, o por la representación constitucional que obtiene el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público.
- 3) Acciones populares, donde no se tiene en cuenta la legitimación para obrar sino el objeto por el que se pide la tutela.<sup>4</sup>

Sostiene Jorge Cermesoni<sup>5</sup> que las acciones de clase o intereses difusos han sido aceptados por la doctrina nacional.

Se ha desarrollado como acción de clase en los Estados Unidos como un remedio procesal para aquéllos en los que el conflicto se da, por un lado, entre una gran empresa u organismo, con un importante interés que defender y, por otro lado, un universo de personas afectadas, en el que cada una individualmente considerada tiene un interés mínimo e insignificante que defender.

En casos en que cierto accionar ilegal o abusivo de una empresa afecte por ejemplo un derecho de los consumidores –agrega Cermesoni–, puede suceder que ningún consumidor en particular tenga un incentivo para iniciar acción judicial en resguardo de sus derechos. La afectación de su derecho puede tener una importancia patrimonial mínima y los costos judiciales y honorarios de los abogados seguramente superarían marcadamente el beneficio que se puede obtener de ganar el juicio. Ello determina un fuerte incentivo para accionar judicialmente, puesto que los gastos que pudiese generar el juicio, y en especial los honorarios de los abogados intervinientes, se van a compensar en la relación con el monto patrimonial.

Volviendo a Gozáini,<sup>6</sup> podemos concluir en que “(u)na de las renovaciones procesales del siglo XX ha sido crear una nueva categoría de personas legitimadas para defender

<sup>4</sup> Gozáini, Osvaldo. *Ob. cit.*

<sup>5</sup> Cermesoni, Jorge. “Acerca de la acción de clase y los intereses difusos”, en *Derecho Administrativo*, en homenaje a Miguel S. Marienhoff. Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 1261.

<sup>6</sup> Gozáini, Osvaldo. “Ley de Defensa al consumidor”, Ley 24240 ADLA LIII-D, 4125 modificada por leyes 24568, 24787, 24999 y 26361, en *Protección Procesal de los usuarios y consumidores*. Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 350.

derechos que siendo propios, también extienden su tutela a terceros no identificados que dieron en llamarse ‘derechos de pertenencia difusa o derechos de incidencia colectiva’” y que “con estas acciones se facilita el acceso a la justicia, pero no resuelve el problema de la interpretación que persigue proteger únicamente al dueño del derecho sin darle posibilidad de defensa a quien no acredita la pertenencia del interés propio”.

La Constitución adopta los derechos de incidencia colectiva que estrictamente no pertenecen a la categoría de difusos, sino al grupo de intereses colectivos.

La acción se puede ejercer para conseguir la defensa de un derecho o interés del afectado, como un intoxicado por productos en mal estado, el derecho o interés de un grupo o sector, unidos por un hecho que los afecta de manera indivisible, por ejemplo, los ahorristas que se perjudican por medidas económicas, el derecho o interés que no individualiza a los afectados, más que de una manera genérica, por ejemplo los daños de un consumo masivo o similares que concreta una asociación o grupo constituido para tutelar esos intereses. La pretensión la puede deducir una persona con representación suficiente, una entidad regularmente constituida, una entidad constituida ocasionalmente, el Defensor del Pueblo o Ministerio Público.

Todo el capítulo constitucional referido a los derechos de incidencia colectiva ha previsto originariamente los aspectos procesales y sustanciales, al admitir que tal tipo de derechos subjetivos importa, por un mínimo de congruencia interpretativa, reconocer legitimación judicial para su defensa y ejercicio.

Ya hemos citado la antigua doctrina de la Corte, sentada en los casos Siri (Fallos 239:459) y Kot (Fallos 241:291), según la cual *no puede sostenerse racionalmente que exista un derecho pero que no exista su acción*.

Se trata, como veremos, de un mecanismo procesal que tiene por objetivo solucionar la falta de incentivo que cada una de las personas afectadas puede tener por sí sola, para defender tanto un derecho subjetivo como un derecho o interés colectivo.

Pese a estas sistematizaciones doctrinarias y a la concreción de una norma constitucional como la del artículo 43, no se ha reglamentado el ejercicio efectivo de las acciones de clase.

En referencia a la posibilidad de que sea el amparo la estructura adecuada, José María Salgado<sup>7</sup> se ha pronunciado por la negativa, propiciando lo sea mediante un proceso de conocimiento amplio, ordinario, expresando que “(l)a asimilación de la vía del amparo como modelo para los procesos colectivos, si bien se justifica por su regulación en el artículo 43 de la Constitución Nacional, ha sido calificada como un error grave”.

Eduardo Oteiza,<sup>8</sup> luego de analizar el tratamiento brindado por la Corte a distintos conflictos colectivos, concluye: “Lo trascendente es el propósito de resguardar los derechos colectivos mediante reglas procesales que permitan a los jueces lograr la protección reclamada en un tiempo adecuado, con las debidas garantías y en forma eficaz. En ese sentido cabe señalar que ni la legislación vigente en materia de amparo ni los procesos regulados por el Código Procesal de la Nación, son las vías aptas para tutelar este tipo de derechos, debido al esquema formalista, sin intermediación, con un acentuado criterio escriturario, en tribunales sobrecargados de causas. De allí que resulte imprescindible propiciar las reformas legislativas que regulen un proceso de amparo colectivo acorde con los derechos a dilucidar”.

<sup>7</sup> Salgado, José María. con cita a Enrique Falcón y Eduardo Oteiza en “El amparo como una verdadera tutela expedita y rápida” en *Revista de Derecho Procesal*, “Tutelas procesales diferenciadas”, 2008-2, p. 201.

<sup>8</sup> Oteiza, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 201.

Ha sido la propia Corte la que en forma reciente ha diseñado los parámetros básicos sobre los cuales deben ser substanciadas este tipo pretensiones, fijando una estructura procesal idónea para viabilizarla.

Pese a que no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en determinados ámbitos, lo que “constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido”, sostuvo la Corte, que la norma constitucional que la receta “es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular”.

Ello, sobre la base de la arraigada y antigua doctrina de que “donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías” (Fallos 239:459; 241:291 y 315:1492).

## 2. Las tutelas procesales diferenciadas

En uno de sus últimos trabajos, el querido e inolvidable Maestro Augusto Mario Morello<sup>9</sup> sostenía que “(s)i tenemos en claro la significación –importancia– del factor tiempo en el proceso, obraremos inteligentemente y se acrecentará la confianza en tan delicada prestación del Estado, o de los particulares. Influirá, asimismo, para redefinir las categorías de tutelas diferenciadas que agrupan las ‘urgencias’ o las necesidades de brindar protección real, sin gambetas ni vallas obstativas. ¿Por qué retroceder en el logro de esta meta que es el certificado de vigencia efectiva de la justicia?”.

Conocida por todos era la preocupación constante de Morello respecto del fenómeno de la urgencia y del logro de una verdadera tutela material efectiva de los derechos, a través de los mecanismos procesales adecuados a cada circunstancia.

Para abordar la problemática, planteaba la imprescindible ponderación de: a) la *flexibilidad de los principios procesales*; b) la *autonomía funcional instrumental de las instituciones* –todas ellas– del Derecho Procesal, en facilitar la tutela efectiva de los derechos materiales; c) en momentos urgentes, inmediatos del proceso, sin aguardar a la sentencia de mérito, *una protección inmediata que preserve razonablemente el factor tiempo*; y d) *la eficacia real de la Jurisdicción y el reforzamiento de la lógica interior de la actividad Juez y del deber de colaboración de las partes*, en tanto el emplazamiento público (por sus metas y consecuencias) del Servicio de Justicia, que tiene que ser por encima de todo, cabalmente efectivo.<sup>10</sup>

En ese propósito, la encomiable tarea de autores como Peyrano, Berizonce, Gozaíni, Carbone, Perez Ragone, Oteiza, De los Santos, entre otros, han puesto de manifiesto la esencial función de la categoría de los procesos urgentes y sus distintas especies.

Según el último concepto conocido de Jorge W. Peyrano “habrá tutela diferenciada cuando –excepcionalmente y a raíz de experimentar urgencias apremiantes del requirente

<sup>9</sup> Morello, Augusto Mario. “El Tiempo de la Justicia”, en *Revista de Derecho Procesal*. Rubinzal-Culzoni, 2009-1, p. 17.

<sup>10</sup> Tomados textualmente de su informe-evaluación de fecha 17 de abril de 1995 sobre el curso de postgrado procesal del que fuera Director Honorario, dictado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, 1995.

del servicio de justicia o de las singularidades del derecho material cuya aplicación se reclama— se hubiera instrumentado un montaje procesal autónomo de cierta complejidad, portador de una pretensión principal y que cuenta con la dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales; estructura que deberá satisfacer, en la medida de lo razonable, la garantía de un debido proceso (que ampara tanto al requirente del servicio de justicia como al requerido) y que se deberá apartar, en varios aspectos y, notoriamente, de las matrices vigentes clásicas. Dicho montaje procesal deberá brindar al demandante un trato preferencial y admitir, por lo común, una legitimación activa amplia”.<sup>11</sup>

En base a tan clara definición, cabe señalar como aspectos destacados del instituto, los siguientes:

- Urgencia apremiante o derecho material con singularidades especiales;
- Montaje procesal autónomo de cierta complejidad;
- Dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales;
- Respeto “razonable” de la garantía de un debido proceso;
- Apartamiento notorio de las estructuras procesales clásicas;
- Trato preferencial al demandante;
- Legitimación amplia.

Mas allá de las distorsiones producidas por anacrónicas legislaciones nacionales o provinciales e incorrectas prácticas judiciales, —como lo reconoce el autor precitado— “a la luz de las creaciones pretorianas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el amparo constituye la tutela procesal diferenciada por antonomasia” y dentro de la especie, especial atención merece el “amparo colectivo” considerado como acción de clase o de incidencia colectiva.

Si bien entre los preceptos contenidos en nuestra Constitución Nacional (a partir de la reforma introducida en 1994) y la realidad judicial, poco podía advertirse de concreción en dicha pretendida tutela, lo cierto es que —como se verá— los recientes avances en el caso del amparo colectivo, son contundentes.

Sin lugar a dudas, ya desde mediados del siglo XX la Corte ha venido abriendo camino a la tutela diferenciada que requieren los derechos constitucionales, afirmando que “(l)os preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las *garantías individuales* para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas” (confr. causa “Siri”, Fallos 239:459) y que “es innegable, entonces, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido ha observado también el Tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución”.

<sup>11</sup> Cuadernillo de Jornadas de Derecho Procesal en homenaje al Profesor Dr. Guillermo Jorge Enderle, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, preparatorias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal

“De ahí que –ha reafirmado el Superior Tribunal– la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes ‘los beneficios de la libertad’ y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como Nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos” (confr. causa “Kot”, Fallos 241:291).

El punto es que los derechos esenciales de la persona humana que garantiza la constitución nacional, no pueden ser desconocidos directa o indirectamente u obstruidos en su ejercicio efectivo por las leyes procesales.

Como supo sostener Eduardo Couture<sup>12</sup> “se trata, en último término, de que el derecho no quede a merced del proceso y de que puede sucumbir por la ausencia o insuficiencia de éste”, dejando en claro que “(l)a teoría de la tutela constitucional del proceso consiste en establecer en el ordenamiento jerárquico de las normas jurídicas la supremacía de la constitución sobre las formas legales o reglamentarias del proceso civil”.

Álvaro Pérez Ragone<sup>13</sup> ha concluido sobre el particular en que “(b)ien se sostiene que debemos partir de las necesidades del Derecho de fondo para generar instrumentos y técnicas de tutela procesal idóneos; en definitiva, el Derecho Procesal Constitucional instrumentaliza un rito cuyo contenido serán los derechos captados en la Constitución y de ahí su fuerza expansiva por supletoriedad al estar imbricados en el vértice de la pirámide de la legalidad”.

### 3. Pautas básicas de las estructuras procesales de tutela diferenciada

Con claridad ha sostenido el Profesor Roberto Berizonce<sup>14</sup> que “las garantías fundamentales que consagran la Constitución Nacional y los tratados, si bien se reconoce son directamente operativas, requieren no sólo una adecuada reglamentación de Derecho Sustantivo, sino además y, especialmente, del instrumental específico que permita su virtualidad en concreto”.

Sobre el entendimiento de los conceptos vertidos precedentemente, no caben dudas de que para ello deben configurarse estructuras procesales atípicas, comprensivas de los principios procesales fundamentales a la vez que ajustadas a la realidad de las pretensiones que sustentan, como de las necesidades o urgencias de los requirentes.

Hemos referido ya a algunas directrices esbozadas desde hace tiempo por autores como Morello, Berizonce y Peyrano (como principales exponentes de una corriente doctrinaria muy fecunda), las que nos permitimos resumir con criterio abarcador:

a) A partir de una *interpretación flexible de los principios, reglas y sistemas procesales*, corresponde sentar las bases para la vigencia de la garantía de un debido proceso, en una aplicación razonable y acorde a las características de los derechos debatidos.

Algunos se deberán ajustar a esas particularidades –como la bilateralidad y la contradicción– y otros se deberán reforzar –como la economía, la concentración, la adquisición y la intermediación.

<sup>12</sup> Couture, Eduardo. *El debido proceso como garantía de los Derechos Humanos*. T. 72. La Ley, Buenos Aires, p. 802.

<sup>13</sup> Ragone, Álvaro Pérez. “Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria”, en *Sentencia anticipada*, Peyrano, Jorge (dir.) y Carbone, Carlos (coord.). Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 266.

<sup>14</sup> Berizonce, Roberto. “Técnicas Orgánico-Funcionales y procesales de las Tutelas Diferenciadas”, en *Revista de Derecho Procesal*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009-1, p. 29.

b) La *asimilación del fenómeno de la urgencia y la habilitación de protecciones inmediatas que preserven razonablemente el factor tiempo y la eficacia real del accionar jurisdiccional*.<sup>15</sup>

c) El *reforzamiento de las facultades judiciales y del deber de colaboración de las partes*, en tanto el emplazamiento público (por sus metas y consecuencias) del Servicio de Justicia.

Más allá de regularse preceptos básicos de substanciación, los Jueces deben contar con potestades ordenadoras, de instrucción y saneamiento del trámite, propendiendo a lograr la mayor claridad y simpleza, como acceder al conocimiento de los fundamentos de las demandas, sin exigentes requisitos formales.

Sostenemos que, sólo puede justificarse el ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Estado, en tanto y en cuanto el proceso que la concreta y posibilita, garantice la efectiva tutela de las garantías constitucionales. Para ello, la función judicial, en nuestro Estado moderno, solo puede ser concebida en cuanto a su ejercicio, en una conjunción de *autoridad-servicio*.

d) La *autonomía funcional instrumental de las instituciones procesales* de modo tal que, manteniendo la vigencia de principios generales comunes a todas ellas, puedan definirse estructuras acordes a la realidad de los justiciables y a tutela y vigencia de los derechos que convocan la intervención judicial.

#### 4. La doctrina sentada por la corte en la causa "Halabi"

Aparece como verdadero hito o punto de inflexión en la evolución del instituto, la doctrina sentada por la Corte Suprema en el trascendental y reciente fallo dictado en la causa "Halabi Ernesto c/ PEN-Ley 25873, Dto. 1563/04-s/ amparo Ley 16986" - Recurso Extraordinario Federal - (SC H.270, L.XLII).

En dicho pronunciamiento, en concordancia con abundante y autorizada doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, y sobre la base de una firme "línea de trabajo" trazada hace tiempo, ha sentado el Supremo Tribunal que "es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano" (confr. Fallo referido, considerando 17 y sus citas).

En efecto, luego de considerar la naturaleza de los derechos en juego, la calidad de los sujetos integrantes del colectivo y siendo que en materia de interpretación jurídica, además de la letra de la norma, consideró la Corte que debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad, admitiendo la viabilidad de la "acción colectiva".

No se limitó a aceptarla sino que, además, trazó los ejes sobre los cuales deberán desarrollarse las que se deduzcan en el futuro, sosteniendo que "(a)nte la ya adverti-

<sup>15</sup> Sobre la temática de la urgencia, de las facultades judiciales y de la tutela judicial anticipada, me he referido en:

"La oportuna tutela jurisdiccional", en *Libro de ponencias del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Santa Fe, UNL, p. 456.

"La tutela judicial anticipada. Las medidas de satisfacción anticipada y las medidas autosatisfactivas", en *Medidas Autosatisfactivas*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.

"Medidas para mejor proveer". VI Congreso Provincial de Derecho Procesal, San Lorenzo, Santa Fe, noviembre de 1991.

"Medida cautelar innovativa. La oportuna tutela jurisdiccional" y "La moderna concepción del proceso y su influencia en la interpretación probatoria en beneficio del proceso justo". XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, UNL, junio de 1995.

"Reformulación doctrinaria de las medidas cautelares. La medida autosatisfactiva". X Congreso Provincial de Derecho procesal, Venado Tuerto, Santa Fe, 1996.

"La tutela judicial anticipada. Las medidas autosatisfactivas y las medidas de satisfacción anticipada". XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Corrientes, 1997.



da ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la ‘acción colectiva’ que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar”, aspecto este que abordaremos mas adelante (ver Anexo al final).

En apoyo de tales conclusiones, expresó la Corte que ya a fines del siglo XIX señalaba Joaquín V. González: “No son, como puede creerse, las ‘declaraciones, derechos y garantías’, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina”<sup>16</sup> (CSJN fallo “Halabi”).

## 5. Los requisitos para las acciones de clase sentados por la Corte

A partir de las conclusiones reseñadas en el fallo referido, la Corte ha fijado los requisitos esenciales sobre los que deben transitar las acciones colectivas o de clase, a saber:

### a) *Precisa identificación del grupo o colectivo afectado.*

El demandante no es un afectado particular (aunque de hecho lo sea) sino un integrante o componente de un grupo o sector al que representa o del que forma parte y que debe resultar precisamente identificado.

Debe una persona física concreta e individualizada, cuyo perjuicio involucra a otras personas o un grupo que puede o no tener una representación organizada.

Gozaíni<sup>17</sup> explica que la Constitución Nacional y el esfuerzo jurisprudencial, han abierto nuevos rumbos, los que, sin dar forma a un proceso colectivo de reglas propias, han sido útiles para resolver el ascenso al primer peldaño que significa el acceso a los jueces, reconociendo tres ámbitos de atención:

La del *afectado*, que coincide con los derechos subjetivos o los intereses personales, pero que constituye un derecho homogéneo con las demás personas que están en la misma situación aflictiva; por ello, el interés de cada uno coincide con el de los demás.

La del *interés colectivo perjudicado o amenazado*, que se representa por las entidades jurídicamente reconocidas (criterio legal) u ocasionalmente formada por la emergencia que se padece (criterio subjetivo), y que posicionan el interés a tutelar a través de una representación organizada que personaliza y define el sector afectado.

La del *interés difuso* que se vale de un interés general no individualizado, porque no depende de afectaciones personales sino del mismo hecho que se quiere amparar.

<sup>16</sup> González, Joaquín V. “Manual de la Constitución argentina”, en *Obras completas*, vol. 3., núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90, Del Sur, Buenos Aires, 1935.

<sup>17</sup> Gozaíni, Osvaldo. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006 p. 261 y ss.

b) *Idoneidad de quien pretenda asumir su representación.*

El Dr. Ricardo Lorenzetti<sup>18</sup> habla de los paradigmas de la decisión, citando la teoría de la acción colectiva, y en ella la protección de los bienes colectivos como el medio ambiente, la competencia, los derechos del usuario y el consumidor, el trato antidiscriminatorio, la libertad, el derecho a la información, los que no pertenecen al Estado ni a los particulares en forma exclusiva y que son susceptibles de ser divididos partes. El bien colectivo es indivisible en sus beneficios, el bien puede ser usado por todos los ciudadanos, no hay exclusión de beneficiarios tiene estatus normativo, pues es necesario que sea calificado como un bien, es decir un interés colectivo merecedor de tutela.

“La calificación debe ser objetiva: la protección es, por legitimación del Defensor del Pueblo, al afectado, a las asociaciones que propendan a los fines de protección de los bienes, donde es procedente la tutela preventiva ante los actos arbitrarios emanados de autoridad pública y el resarcimiento se da a través de un patrimonio de afectación, pues no hay indemnización que se traslade al patrimonio de una persona y se protege mediante la acción colectiva que nos lleva a analizar los grupos, su cohesión interna, las reglas de pertenencia, etcétera”.

El fallo de la Corte, con evidente influencia del pensamiento esbozado desde hace tiempo por el citado Ministro, ha sentado que:

“En materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”.

“En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un ‘caso’ es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la Ley 27; y Fallos 310: 2342, considerando 7; 311:2580, considerando 3; y 326: 3007, considerandos 7 y 8, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el ‘caso’ tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible”.

“La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable”.

“A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes ‘Siri’ y ‘Kot’ (Fallos 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la

---

<sup>18</sup> Lorenzetti, Ricardo. *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*. Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 335, citado por Correa, José Luis *ob.cit.*

búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados”.

“En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige”.

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

Desde luego –se ha sostenido– que la Constitución Nacional habilite el amparo para la defensa de los derechos de incidencia colectiva no importa una obligación de recurrir a él, sino una potestad del actor que también puede elegir, antes o después, vías de mayor debate y prueba como lo ha reconocido la jurisprudencia.

*c) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.*

Expresa el fallo sobre el punto que “los intereses colectivos, se caracterizan por su no individualización, en abstracto, su impersonalidad y el estado permanente de amenaza en que se encuentran. Son intereses comunes a una categoría de ciudadanos que se encuentran en una situación socioeconómica similar (en el supuesto del consumo, su participación como destinatarios de bienes y servicios); y, precisamente, el hecho de que ‘todos’ estén indiferentemente afectados por esa amenaza, mas allá de toda división o de toda agrupación posible por ‘categorías’, excluye por sí mismo el problema y el sentido de una ‘individualización’ o de una especificación de un interés a defender”.

*d) Es esencial, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del*

*litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte.*

El hecho de que se encuentre involucrado un grupo indeterminado de personas que puedan tener interés en el resultado del litigio, impone la implementación de medidas tendientes a dar noticia oportuna y adecuada del proceso a fin de que hagan saber al Tribunal –de manera expresa o implícita- su voluntad de quedar comprendido en el mismo.

Sabido es que, aunque en procesos como el que nos ocupa lo sea de modo no convencional, el ejercicio del derecho de defensa y la vigencia de la garantía de un debido proceso son infranqueables.

Ahora bien, en mérito a las circunstancias especiales de urgencia o las particularidades de los derechos debatidos –fundamentalmente en orden a la difusa o masiva legitimación- la solución a dar deberá ser la más adecuada a las características de cada caso.

Será necesario el afianzamiento de las atribuciones y potestades del magistrado y del deber de colaboración de las partes, para procurar un efectivo servicio de justicia, bajo el objetivo de que el derecho no quede a merced del proceso y de que pueda sucumbir por la ausencia o insuficiencia de éste.

Cabe en consecuencia, una morigeración de las exigencias formales previstas en los procesos ordinarios para el aseguramiento del derecho de defensa en juicio, a partir de la instrumentación de mecanismos que lo garanticen de manera razonable y que permitan el fin perseguido en acciones de este tipo.

Luego de analizar el verdadero concepto de lo que significa un debido proceso, el Maestro Couture<sup>19</sup> ha resumido un conjunto de conclusiones que pueden observarse en forma paralela, tanto en el sistema del *common law* como en el sistema de la codificación, para asegurar al individuo la justicia que le promete la Constitución.

La “Teoría de la tutela constitucional del proceso” consiste en establecer en el ordenamiento jerárquico de las normas jurídicas la primacía de la Constitución Nacional sobre las formas legales o reglamentarias del proceso.

Mediante ese concepto, las Constituciones que contienen normas que determinan la garantía de los derechos especiales de la persona humana, frente a los riesgos del proceso civil o penal, no pueden ser desconocidas directa o indirectamente por las leyes procesales.

Si la ley procesal priva de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia, de ser juzgado por jueces idóneos, *en términos no razonables*, es inconstitucional.

La idea de la razonabilidad, concluía el Maestro uruguayo, “puede determinarse en forma genérica como una relación adecuada entre el fin y los medios; o en forma específica ante las particularidades de cada caso concreto, en una casuística de muy amplia extensión”.

*e) Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.*

En función del principio de seguridad jurídica, el último de los requisitos fijados por la Corte, refiere a la instrumentación de medidas que den la más amplia noticia o publicidad

---

<sup>19</sup> *Ob. cit.*, p. 21.

a este tipo de causas y sus resultados a fin de evitar pronunciamientos contradictorios y atentatorios de la seguridad jurídica.

## 6. Los efectos de la sentencia

Sobre la base de que los involucrados en los procesos en los que se ventilan derechos de incidencia colectiva se verán afectados en conjunto por la sentencia que se dicte, cabe precisar -y la Corte también lo ha hecho en la causa “Halabi”- las proyecciones de la cosa juzgada.

La doctrina<sup>20</sup> ha clasificado las diversas situaciones que pueden producirse como consecuencia de una acción de clase, entre las que se destacan:

- que la pretensión sea admitida;
- que la pretensión sea rechazada por falta de fundamentos;
- que la pretensión sea rechazada por ausencia de pruebas.

En el primer supuesto, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada para todos los integrantes del grupo, detentando eficacia general o global.

En el segundo supuesto, los efectos también se proyectan a todos los miembros del grupo o clase, de forma tal que la acción no podrá volver a intentarse sobre los mismos fundamentos, aunque la promueva otro interesado o “afectado”.

En el tercer supuesto, la sentencia sólo hace cosa juzgada respecto de los que estuvieron involucrados en el proceso y cualquier otro interesado podría volver a intentar la acción en el futuro.

Las soluciones aludidas, se basan en arraigada jurisprudencia local y extranjera y en normas legales tales como la ley de defensa al consumidor y en lo atinente a daño ambiental.

En efecto –según referencia del fallo comentado– el artículo 54, párrafo segundo, de la Ley 24240 establece que “la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”.

Por su parte, el artículo 33, *in fine*, de la Ley 25675 dispone que “la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias”.

Como concluye Pérez Ragone<sup>21</sup> “Las sentencias con efecto ‘*erga omnes*’ por otro lado, no son desconocidas en el derecho argentino; los argumentos esgrimidos contrarios al reconocimiento de tales sentencias han sido sostenidos por nuestra doctrina, basándose en que: en primer lugar se vulneraría la separación de poderes, en segundo lugar el artículo 116 de la Constitución Nacional habla de ‘causas’ y de ello se derivaría el consecuente de restringir los efectos del pronunciamiento a las partes del proceso. Por otro lado, y en tesis que adherimos, están quienes entienden que no se vulnera principio ni lógica constitucional alguna; ello ya fue defendido de antaño por autores como Bidart Campos y Cassagne”.

<sup>20</sup> Pereira Campos, Santiago. Citado por Gozáini en *ob. cit.*, p. 311.

<sup>21</sup> Pérez Ragone, Alvaro. “Prolegómenos de los amparos colectivos. Tutela de las incumbencias multisubjetivas”, en *Revista de Derecho Procesal*, N° 4, 2000, Rubinzal-Culzoni, p. 123.

## 7. Conclusiones

- 1) La teoría de una tutela constitucional efectiva supone fijar los fundamentos y las soluciones que permitan establecer, frente a cada caso particular, pero a través de un criterio de validez general, si un proceso proyectado o regulado por la ley es o no idóneo y apto para cumplir con los fines de justicia, seguridad y orden que instituye la Constitución Nacional.
- 2) El procedimiento del amparo tal como está previsto en la legislación vigente no resulta idóneo para viabilizar pretensiones de incidencia colectiva.
- 3) Por las singularidades del derecho pretendido o de la vigencia de una apremiante urgencia en este tipo de juicios, las pautas de un debido proceso vinculadas con el derecho de defensa, deben ser aplicadas con la mayor razonabilidad, atendiendo las circunstancias de cada caso.
- 4) Las pretensiones sobre derechos de incidencia colectiva deben viabilizarse a través de estructuras de tutela procesal diferenciada.
- 5) El amparo colectivo es un típico supuesto de tutela procesal diferenciada y constituye un instrumento adecuado para asegurar la protección de los derechos de incidencia colectiva.
- 6) Deben configurarse estructuras procedimentales atípicas, comprensivas de los principios procesales fundamentales pero ajustadas a la realidad de las pretensiones que sustentan y a las necesidades o urgencias de los requirentes.
- 7) La Doctrina de la Corte Suprema como intérprete final de la Constitución es fundamental en el diseño de los procedimientos adecuados a tal cometido.
- 8) A partir de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Halabi” dicha vía procesal ha quedado admitida y reglamentada en lo que hace a sus requisitos y trámite.
- 9) Los requisitos fijados por la Corte para la viabilidad de las acciones colectivas son:
  - a) la precisa identificación del grupo o colectivo afectado.
  - b) la idoneidad de quien pretenda asumir su representación.
  - c) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.
  - d) El procedimiento que lo instrumente debe ser lo suficientemente apto para garantizar el idóneo conocimiento de los interesados en el litigio.
- 10) Con excepción de los casos en que la demanda sea rechazada por falta o ausencia de prueba, la sentencia dictada en los procesos colectivos hace cosa juzgada para todos los integrantes del grupo o clase.

## Anexo

Otros de los contenidos más destacados del trascendente pronunciamiento son:

“Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado” y que “en estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno”.

“En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera”.

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

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

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

“La Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del artículo 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería 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 hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. 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 tiene relevancia jurídica porque 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. 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”.

“Basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los

individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”.

*Ante la imperiosa necesidad de dar una respuesta jurisdiccional que esté a la altura de la evolución de las instituciones y a las exigencias actuales de la sociedad, no puede pasar desapercibida a los magistrados la experiencia recogida en otros sistemas jurídicos. Al respecto, en lo que aquí interesa, resulta ilustrativo traer a colación que en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de las directivas del Bill of peace del siglo XVII, mediante la labor jurisprudencial, se ha delineado la institución de las class actions cuya definición conceptual quedó plasmada en las Federal Rules of Civil Procedure de 1938 y que ha experimentado una evolución posterior mediante numerosas decisiones judiciales hasta obtener contornos más precisos en las Federal Rules de 1966.*

*La Regla 23 (Equity Rule 23) de ese ordenamiento determinó que uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como parte en representación de todos cuando: 1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, 2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase, 3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase, y 4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente.*

*El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopta tiene efectos erga omnes.*

En el contexto de la citada disposición es posible distinguir tres tipos de acciones:

- a) la primera diseñada para los supuestos en que el ejercicio individual de las pretensiones mediante procesos individuales resulte perjudicial para el enjuiciado o para los miembros del colectivo por crear el riesgo de sentencias contradictorias o disímiles respecto de los sujetos individuales, que impongan comportamientos incompatibles a la parte opuesta del grupo o que, en la práctica, sean dispositivas de los intereses de otros miembros no partes, o que sustancialmente menoscaben o eliminen la posibilidad de proteger sus intereses.
- b) El segundo tipo es aquél concerniente a los supuestos en que la contraparte del grupo ha evidenciado una conducta positiva u omisiva por motivos vinculados a aquél, lo que torna apropiado una resolución condenatoria o declarativa que involucre a todo el conjunto.
- c) El tipo restante se presenta cuando el juez otorga primacía a los puntos fácticos o jurídicos comunes a los integrantes del grupo por sobre cualquier cuestión que afecte sólo a sus miembros individuales, de manera tal que la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual.

Cabe hacer presente, asimismo, la regulación vigente en España que, aunque circunscripta al ámbito de los consumidores y de los usuarios, presenta una singular solución para los problemas que generan la participación, la legitimación procesal y los alcances de las decisiones en las demandas de contenido colectivo. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (Nº 1 del 7 de enero de 2000; BOE núm. 7, del 8 de enero de 2000, pág. 575-728, corrección de errores BOE núm. 90, del 14 de abril de 2000, pág. 15278 y BOE núm. 180, del 28 de julio de 2001, pág. 27746) reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los “grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables”.

El grupo podrá demandar en juicio cuando se constituya con la mayoría de los afectados (art. 6º, inc. 7º). En esas condiciones, la norma otorga legitimación para la tutela de los intereses colectivos no sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos sino, además, a los propios grupos de afectados (art. 11, inc. 2).