

*Anales de Ciencias Jurídicas, Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Año 2020, Vol. 1, N°2, ISSN y e-ISSN 2796-9282*

*Journal of Juridical Science, Doctorate of Juridical Science, Universidad Nacional de La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°2, e-ISSN 2796-9282*

ISSN 2796-9282

---

## **AMPARO COLECTIVO Y SU NECESARIA REGULACIÓN NACIONAL EN ARGENTINA**

### **CLASS ACTION AND ITS NECESSARY NATIONAL REGULATION IN ARGENTINA**

Prof. Dra. H.C. Dra. Rosa A. Ávila Paz de Robledo  
(*Universidad Nacional de La Rioja y Universidad Nacional de Córdoba,  
Argentina*)

#### **Cómo citar este Artículo:**

AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle, "Amparo colectivo y su necesaria regulación nacional en Argentina" en *Anales de Ciencias Jurídicas*, Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Argentina, 2020, Vol. 1, N°2, pp. 23-58.

---

**Título: “Amparo colectivo y su necesaria regulación nacional en Argentina”**

**Resumen:**

Este artículo presenta al amparo colectivo como un instituto que ha sido incorporado en la Constitución de la Nación Argentina en la reforma de 1994 y que a la fecha requiere reglamentación legislativa en el marco de los ordenamientos procesales civiles y comerciales.

A los fines de delimitar el estudio, se enfoca en los presupuestos de admisión de los amparos colectivos, en el marco de los procesos colectivos.

En primer lugar, se aborda los procesos colectivos. En segundo

lugar, se trata a las “classactions” norteamericanas. En tercer lugar, se aborda el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. En cuarto lugar, se tratan los amparos colectivos en clave del artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional con la reforma constitucional de 1994, del precedente “Halabi”, del Código Civil y Comercial de la Nación y la situación actual de los amparos colectivos y, finalmente, nuestras conclusiones reflexivas.

**Palabras clave: Amparo colectivo; Class Actions; Procesos colectivos; Litigación de conflictos colectivos; Derecho Procesal; Argentina**

---

## **Title: “Class action and its necessary national regulation in Argentina”**

### **Abstract:**

This article about collective actions as an institute that was expressly included in the Constitution of Republic Argentina in the constitutional reform of 1994 and still requires regulation in civil and commercial procedural codes as legal frameworks.

The analysis focus on requisites of admission of collective actions as collective procedures. First, presents the rules of collective procedures. In second place, the study of the rules of class actions in the United States.

Thirdly, the rules of collective actions in the Ibero-American Model Rules for Collective Process. Then focus on the collective procedures incorporated in the 23<sup>rd</sup> article of the Constitution of Republic Argentina, the precedent of the Supreme Court of Justice case “Halabi”, the Civil and Commercial Code of the Republic Argentina and the current situation of collective actions and litigation of collective conflicts. Finally, present reflexive conclusions.

**Key words: Collective Actions; Class Actions; Collective Procedures; Litigation of collective conflicts; Procedural Law; Argentina**

### **How to quote this article:**

AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angelica del Valle, “Class action and its necessary national regulation in Argentina”, *Journal of Juridical Science*, Doctorate in Juridical Science, Universidad Nacional de La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°2, pp.23-58.

---

# AMPARO COLECTIVO Y SU NECESARIA REGULACION NACIONAL EN ARGENTINA

Por Prof. Dra. Rosa A. Ávila Paz de Robledo\*

## 1. Introducción

El instituto del amparo colectivo se encuentra consagrado en forma expresa a partir de la reforma de 1994 en la Constitución de la Nación Argentina (en adelante CN), y a pesar del tiempo transcurrido aún no se ha llevado a cabo su reglamentación legislativa en el marco de los ordenamientos procesales civiles y comerciales nacional y local.

Dado que este tema es muy vasto, en el presente trabajo se abordan los presupuestos de admisión de los amparos colectivos, en el marco de los procesos colectivos.

---

\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba-U.N.C. Doctora Honoris Causae, Universidad Nacional de La Rioja-UNLaR. Docente Investigadora U.N.C. Categoría 1-Ministerio de Educación de la Nación. Profesora Titular de Teoría General del Proceso y de Derecho Procesal Civil y Comercial y del Posgrado de la Facultad de Derecho U.N.C. Profesora Titular regular, Directora del Instituto de Derecho Procesal, Directora de la Maestría en Derecho Procesal y Directora del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Rioja. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Par Evaluadora de la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria, C.O.N.E.A.U. E-mails: [ravila@unlar.edu.ar](mailto:ravila@unlar.edu.ar) y [rosaavilapaz@gmail.com](mailto:rosaavilapaz@gmail.com)

En su consecuencia, se desarrollan, en primer lugar, los procesos colectivos; en segundo lugar, se trata a las “*classactions*” norteamericanas; en tercer lugar, se aborda el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica; en cuarto lugar, se tratan los amparos colectivos en clave del artículo 43 2° párrafo de la CN con la reforma constitucional de 1994, del precedente “Halabi”, del Código Civil y Comercial de la Nación y la situación actual de los amparos colectivos y, finalmente, nuestras conclusiones reflexivas.

## 2. Procesos colectivos

El Derecho Procesal clásico se sustenta en el proceso romano clásico, el cual al recibir los aportes germánicos y cristianos de la Edad Media se transforma en el proceso que puede llamarse común. El dato interesante que se pondera es que el proceso común sirvió de fuente para la legislación procesal civil iberoamericana y, en particular, para el ordenamiento procesal en Argentina (vgr. Juan demanda a Pedro a través de un proceso de conocimiento ordinario, etc.). Mas esta tutela procesal de corte individualista resultó insuficiente, de ahí que el Derecho Procesal tuvo que hacer un giro hacia una postura social<sup>1</sup> de un Estado Solidario a los fines de poder brindar una tutela judicial efectiva y eficiente a estos derechos de la tercera generación, que se asientan en la solidaridad<sup>2</sup>, como son el medio ambiente, el derecho de los consumidores y usuarios (artículos 41 y 42 receptados en la CN con reforma de 1994), a la competencia y a los derechos de

<sup>1</sup>RÖHL, KLAUS F. “Procedural Justice: Introduction and Overview” Klaus F. Röhl and Stefan Machura (editors) *Procedural Justice*, The Oñati International Institute for the Sociology of Law, Great Britain, 1997, p. 8.

<sup>2</sup>UCÍN, MARÍA CARLOTA, *La tutela de los derechos sociales. El proceso colectivo como alternativa procesal*, Librería Editora Platense, La Plata, 2011, p. 95 y ss.

---

incidencia colectiva, con la tutela expedita y rápida del amparo (artículo 43,2° párrafo, receptado en la CN con reforma de 1994). Y, para ello, tuvo que recurrir a los valiosos aportes del Derecho Procesal Constitucional y del Derecho Público Provincial y al plexo legislativo nacional ambiental y de los derechos del consumidor y del usuario. Entre otros antecedentes, se destaca que fueron las primeras en tutelar estos derechos de la tercera generación algunas Constituciones provinciales<sup>3</sup> de Argentina.

Otro aspecto a resaltar son las diferentes denominaciones legislativas, como ocurre en Uruguay, cuyo Código General del Proceso los denomina legislativamente intereses difusos<sup>4</sup>. En cambio, en Argentina<sup>5</sup> se encuentran consagrados constitucionalmente los amparos colectivos cuyos objetos son los derechos difusos (derechos del medio ambiente, de los usuarios y consumidores)<sup>6</sup> y los derechos de incidencia colectiva (un sector de la población que profesa la misma religión)<sup>7</sup> y los que se correspondan con los derechos humanos acorde a los tratados que tienen jerarquía constitucional acorde el art. 75 inc. 22 de la CN con la reforma constitucional de 1994. Ello no se replica a nivel provincial, a modo de ejemplo se señala que la Constitución de la Provincia de Córdoba los consagra

---

<sup>3</sup> La Constitución de San Juan que entró en vigor el 1/05/1986 le otorga en el art. 58 la tutela constitucional al medio ambiente y a la calidad de vida.

<sup>4</sup> Uruguay, Ley 15.982 publicado el 14/11/1988 y sus modificatorias con sus modificatorias, Código General del Proceso, arts. 42 y 220.

<sup>5</sup> Argentina, Constitución Nacional con la reforma constitucional de 1994, art. 43 2° párrafo.

<sup>6</sup> Los procesos colectivos de derechos difusos son aquellos en los cuales existe un interés general de toda la comunidad (Ver, AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE, "Las partes y la intervención de terceros" en *Manual de Teoría General del Proceso*, Advocatus, mayo 2006, tomo II, 23).

<sup>7</sup> Los procesos colectivos de derechos con incidencia colectiva son aquellos en los cuales existe el interés sólo de un sector determinado. Ver, AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE, "Las partes y la intervención de terceros en *Manual de Teoría General del Proceso*", Advocatus, Córdoba, mayo 2006, tomo II, 23.

---

como la “*Protección de los intereses difusos*”<sup>8</sup>, en cambio en la Constitución de la Provincia de la Rioja los tutela como “*Derecho de los usuarios y de los consumidores*” y como la “*Protección del medio ambiente*”<sup>9</sup>.

Lo cierto es que los derechos colectivos, que son los que suscitan los conflictos colectivos, presentan una amplia gama. En este sentido, Salgado clasifica a los derechos colectivos atendiendo a la doble variable de su naturaleza originaria o accidental, como así también de la divisibilidad o indivisibilidad de la pretensión.

1) *Derechos naturalmente colectivos*, que los nominados derechos difusos o colectivos de carácter indivisible son aquellos que se identifican a través de un objeto indivisible de un número indeterminado de sujetos y “*cuyo uso, goce y disposición corresponde a todos ellos en forma conjunta, sin que alguno pueda excluir a los demás o apropiarse del bien comunitario*”.

2) *Derechos accidentalmente colectivos*, que lo denomina derechos individuales homogéneos que son aquellos que tienen su origen en derechos subjetivos, los cuales aun cuando son divisibles, resulta adecuado que su ejercicio se efectúe como un derecho colectivo. En efecto, aun cuando “*el uso y goce y disposición de los derechos es exclusivo de su titular en el ámbito individual, cuando se constituyen como pretensión colectiva tampoco puede identificarse a un sujeto que excluya a los otros de la disposición de la prerrogativa colectiva*”.

---

<sup>8</sup> Constitución de la Provincia de Córdoba, sancionada con fecha 14/09/2001, art. 53, Poder Legislativo de la Provincia de Córdoba.

<sup>9</sup> Constitución de la Provincia de La Rioja (B.O. 20/05/2008), arts. 51 y 68 y concordantes, consultada en el Sistema Argentino de Información Jurídica, cita online Id SAIJ: LPF1000000.

---

3) *Pretensión enfocada en la cuestión común*, son aquellos en los cuales un mismo hecho origina una pretensión de base indivisible (vgr. reclamo de recomposición del medio ambiente) y una pretensión de base divisible (vgr. el reclamo de cada uno de los afectados por los daños sufridos en forma individual)<sup>10</sup>.

En consecuencia, se destaque que los conflictos colectivos que recaen en los derechos colectivos constituyen el objeto de los procesos colectivos, con la particularidad de que dicho objeto no es único y exclusivo, sino que muy por el contrario puede recaer en varios objetos distintos. Al respecto, Rojas apunta que el proceso colectivo consiste en un *“sistema a través del cual la jurisdicción, observando los procedimientos que la ley establezca, propende a la actuación de la voluntad de la ley sustancial, mediante un pronunciamiento que dirime un determinado conflicto”*. Con agudeza pone el acento que no sería adecuado que se efectúe la remisión a las normas de los ordenamientos procesales civiles, porque ello afectaría el desarrollo de los procesos colectivos<sup>11</sup>.

En efecto, los códigos procesales legislan diferentes clases de procedimientos (vgr. procesos de conocimiento generales como son los procesos ordinario y sumarísimos etc.) para aplicarlos a los procesos judiciales clásicos, mas todavía no se regulan los procesos colectivos a través de las necesarias reformas procesales.

---

<sup>10</sup> Cfr. SALGADO, JOSÉ MARÍA, “El amparo colectivo”, en Enrique M. Falcón (Director), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, T°II, pp. 225-226.

<sup>11</sup> ROJAS, JORGE, “El amparo y el proceso colectivo”, en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, Año 2011, N° 2 *Procesos Colectivos*, pp.110-111.



---

Aquí, en este punto, es importante destacar las marcadas diferencias que existen entre los procesos judiciales civiles clásicos y los procesos colectivos.

Por un lado, en los procesos judiciales civiles clásicos, se verifica en torno a los sujetos necesarios, que son las partes: parte actora y parte demandada, quienes en base al principio de igualdad tienen una igualdad de oportunidades procesales de acuerdo a sus respectivos roles (vgr. la parte actora ejerce la garantía de defensa en la faz activa, en cambio que la parte demandada ejerce la faz pasiva de garantía de defensa), frente a un tercero independiente e imparcial que es el juez o jueza. A su vez, el debate recae sobre un derecho exclusivo de la parte actora y también de la parte demandada, sólo en el supuesto que deduzca sus defensas (vgr. oponga excepciones dilatorias y/o perentorias).

Por otro lado, los procesos colectivos se caracterizan porque la parte actora se encuentra indeterminada (vgr. la actora es la comunidad), por lo que no puede actuar por sí, sino que a los fines de poder intervenir en el proceso judicial requiere tener “una representación adecuada”, lo cual pone de relieve al importante eje de la legitimación colectiva y de su propia especificidad. En otras palabras, de esta legitimación extraordinaria que “admite la posibilidad de tutelar los derechos en nombre de otros”<sup>12</sup>, a través de la representatividad adecuada.

---

<sup>12</sup>AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE; ROBLEDO, MIGUEL, “La protección de los intereses colectivo. difusos e individuales homogéneos en Argentina” en *Lex Revista de Práctica Forense*, Centro de Altos Estudios Jurídicos, Arequipa, Perú, junio 2009, Año 1 N°1, p. 99.

A su vez, con respecto al otro eje esencial de la cosa juzgada colectiva, recuerda Gidi que la sentencia colectiva “*debe tener efectos obligatorios ultrapartes (más allá de las partes)*”. Ello es así toda vez que en el proceso colectivo la cosa juzgada no puede alcanzar solo a las partes presentes en el proceso colectivo, porque de ser así se fulmina al proceso colectivo. Puntualmente, se señala que la cosa juzgada colectiva es *erga omnes* y alcanza a los miembros presentes y a los ausentes acorde a distintas técnicas. A modo de ejemplo, refiriéndose a la técnica *OptOut*<sup>13</sup>, Gidi sostiene “*que la cosa juzgada vincularía a todos los miembros del grupo, pero no operando en el caso de que un legitimado colectivo presentara nuevos elementos probatorios o comprobara una inadecuada representación de los derechos e intereses del grupo de que se trate en el procedimiento anterior*”<sup>14</sup>.

A su vez, como contracara se apunta que la otra técnica del *Opt In* implica que cada sujeto del grupo o de la clase debe manifestar su voluntad de integrar el grupo o la clase a los fines que la cosa juzgada colectiva lo alcance.

En sintonía, Falcón sistematiza las diversas categorías y alcances que presenta la cosa juzgada colectiva en estos términos:

- a) La cosa juzgada es *erga omnes* y a su vez favorece a favor o sea en contra, hace cosa juzgada para todas las personas de la categoría, con inclusión de los ausentes;

<sup>13</sup> En Argentina, la técnica del *OptOut* se aplica a todos los sujetos de la grupo o de la clase, salvo que manifiesten expresamente se quieren excluir. A modo de ejemplo se señala el art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor.

<sup>14</sup> GIDI, ANTONIO, “Amicus Curiae presentado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México): *Opt in vs. OptOut, Cosa Juzgada, Notificación, Ejecución de la Condena, Gastos y Costas*” en *Anales de Ciencias Jurídicas, Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Argentina, 2020, Vol.1, N°1, pp.86-87.*

b) La cosa juzgada es *erga omnes* y si es positiva, también conocida como “cosa juzgada según el resultado del litigio” (*secundum eventum litis* o *one-way preclusión*), “beneficia a todos los miembros del grupo en tanto la pretensión sea acogida en la sentencia, pero difiere la misma si la sentencia es rechazada”. Lo cual da lugar a estas dos opciones: 1) Si la sentencia es denegatoria por “falta o insuficiencia de prueba”, cualquier legitimado puede entablar otra acción con igual fundamento, pero acompañando una nueva prueba<sup>15</sup>. 2) Si el rechazo no se funda en las pruebas insuficientes, más si aparecen nuevas pruebas producto de los avances científicos (vgr. ADN), entonces en ese supuesto cabe que se limite el tiempo en el cual pueden hacerse valer las mismas, porque si no hubiera un plazo ello tornaría inacabable a los procesos<sup>16</sup>.

En síntesis, los efectos expansivos de la sentencia colectiva alcanzan a todos los que han demandado por un bien colectivo determinado a quienes integran la clase y han demandado derechos individuales homogéneos en los aspectos comunes e indivisibles<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Esta solución la propicia el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, que en el art. 33 en el Par 1° fija “el plazo de 2 (dos) años contados desde el conocimiento de nueva prueba superveniente, que no hubiera podido ser producida en el proceso, siempre que ella sea idónea, por sí sola, para modificar el resultado del proceso”, disponible en sitio [https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2017/12/codigo\\_modelo\\_de\\_procesos\\_colectivos\\_para\\_iberoamerica\\_texto-definitivo.pdf](https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2017/12/codigo_modelo_de_procesos_colectivos_para_iberoamerica_texto-definitivo.pdf) (consulta 29/08/2020).

<sup>16</sup> Cfr. FALCÓN, ENRIQUE M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe tomo VI Procesos voluntarios, especiales (de conocimiento y de ejecución) y colectivos, año 2007, p.1001.

<sup>17</sup> El Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba por Acuerdo Reglamentario N°1499 de fecha 06/06/2018 respecto a los procesos colectivos dispone: a) Instituye en el SAC el Registro Informático para la Registración Digital y Única de los Procesos Colectivos. b) Aprueba la

---

Asimismo, se destaca que los procesos colectivos recaen bienes difusos, colectivos y derechos individuales homogéneos.

La situación actual en Argentina es que los procesos colectivos no se encuentran regulados en una ley específica, en cambio sí se encuentran consagrados constitucionalmente los “amparos colectivos” (art. 43 2º párrafo CN con la reforma constitucional de 1994) y se advierten determinadas disposiciones legislativas sobre derechos vinculados los consumidores y usuarios (Ley 24.240) y medio ambiental (Ley 25.675), al igual que determinadas Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (vgr. Acordadas 32/04 y 12/16), tal como se profundiza en los párrafos que siguen.

Por último, haciendo foco en los procesos colectivos se sostiene que los mismos por su especificidad deben ser incluidos en las reformas procesales.

### **3. Class actions norteamericanas**

Avila Paz<sup>18</sup> refiere que el Profesor de la New York University Samuel Issacharoff, sostiene que la concepción tradicional del common law parte de la

---

planilla de incorporación de datos para procesos colectivos (Anexo I) y c) Aprueba las “Reglas Mínimas para la Registración, Certificación y Tramitación de Procesos Colectivos” (Anexo II).

<sup>18</sup> AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE, “*Acciones de Clase en el Civil Law y Common Law desde la perspectiva del Principio de Buena Fe Procesal*” en Revista de la

premisa acerca de la bipolaridad de los conflictos, en los cuales todo sujeto con un interés legal será “parte” en el proceso respectivo<sup>19</sup>.

En este sentido, en el sistema del common law se resalta el sistema de las “*class actions*” norteamericanas, caracterizadas según el Black’s Law Dictionary, como aquellas por la cual se autoriza a que una persona o grupo de personas representen los intereses de un grupo más extenso<sup>20</sup>.

---

Facultad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Nueva Serie-II, Vol. VII, N°1, Nueva Serie II, 2016, pp.76-77.

<sup>19</sup> Al respecto, Issacharoff señala: “*Perhaps no area of procedural law marks the boundary between the common law of old and the modern era as clearly as the concept of parties to the litigation. The common law assumed a world of bipolar disputes in which all individuals with a legal interest in a proceeding would themselves be parties to the litigation. A dispute over a wandering cow, to return to a recurring hypothetical, would presumably involve the two neighbors claiming an ownership interest in the cherished bovine. The common law presumption was that the rights and remedies –and hence the interest- would be limited to the two parties to the dispute, and that they would control all facets of the case (...)* “The common law conception of parties flowed directly from the limited, bipolar conception of dispute resolution. Not only were third – party effects not considered in the framing of a legal action, but a case could only be brought by a person with legal title to the right being asserted” (ISSACHAROFF, Samuel, *Civil Procedure*, Second Edition, Foundation Press, New York, 2009, p. 63).

<sup>20</sup> En el Common Law define a las class actions con este alcance: “*A lawsuit in which the court authorizes a single person or a small group of people to represent the interests of a larger group; specif., a lawsuit in which the convenience either of the public or of the interested parties requires that the case be settled through litigation by or against only a part of the group of similarly situated persons and in which a person whose interests are or may be affected does not have an opportunity to protect his or her interests by appearing personally or through a personally selected representative, or through a person specially selected representative, or through a person specially appointed to act as a trustee or guardian...*” (GARNER, BRYAN A. (editor in chief) *Black’s Law Dictionary*, 8<sup>th</sup> edition, Thomson West, 2004, p. 267).

Por su parte, también son concebidas como aquellas ejercitadas “...by or against a representative (or multiple representatives) on behalf a group. If it’s done correctly, the group is bound by the result of the litigation”<sup>21</sup>.

Es así como su correspondiente marco normativo se encuentra integrado, por la “Federal Rules 23” (1938), y la “Class Action Fairness Act” (2005).

En esta perspectiva, se destacan algunos de los prerequisites exigidos para la certificación de la clase:

*Rule 23 Class Actions. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative on behalf of all members only if:*

- 1) *the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;*
- 2) *there are questions of law or fact common to the class;*
- 3) *the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and*
- 4) *the representative parties will fairly and adequately protect the interest of the class*<sup>22</sup>

<sup>21</sup>FREER, RICHARD D., *Civil Procedure*, second edition, Aspen Publishers, New York, 2006, p. 720. Versión en castellano: Aquellas ejercitadas por o contra el representante (o multi representante) de un grupo, la cual, en caso de ser realizada correctamente, el resultado alcanza al grupo (Traducción personal).

<sup>22</sup>CLERMONT, KEVIN M. (Comp.), *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts*, Thomson Reuters / Foundation Press, New York, 2010, p. 392.

En consecuencia, al decir del profesor norteamericano Issacharoff, los prerequisites de la Rule 23, se dirigen a determinar si existe un fundamento para tramitar el conflicto por vía de un mecanismo extraordinario, como es la acción de clase, y si de este modo se obtendrá una solución más eficiente<sup>23</sup>.

En sintonía, se destaca que en los Estados Unidos de Norteamérica la acción colectiva tiene un gran desarrollo enraizada en la “*classaction*”, en el marco de la cultura anglo americana.

#### 4. El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

El Código Modelo de Procesos Colectivos, redactado en el marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y, fue aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004.

Como punto de partida, se analiza su artículo 1°, que define las distintas categorías de derechos e intereses:

Art. 1° **Ámbito de aplicación de la acción colectiva.** La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

<sup>23</sup>El Profesor Issacharoff, sostiene “*Rule 23 (a) imposes four preliminary requirements on all class actions. These requirements are referred to in short form as: (1) numerosity, (2) commonality, (3) typicality, and (4) adequacy of representation. There is a logical consistency to these requirements. First, they ask whether there is any justification for treating the case through the extraordinary mechanism of representative litigation. Second these prerequisites attempt to ensure that the aims of efficient resolution will be advanced by collective treatment (...) In other words, does the case really appear to be controlled by a common core that will resolve all or much of the dispute not only for the named class representative, but for all class member*” (ISSACHAROFF, SAMUEL, *Civil Procedure*, Foundation Press, New York, 2009, p. 81).

- 
- I. Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;
  - II- Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

Se infiere de la normativa proyectada estas dos categorías: I) Intereses o derechos difusos y II) intereses o derechos individuales homogéneos con las precisiones de sus respectivos alcances.

A su vez, a los fines de poder brindar una tutela procesal eficaz a las distintas categorías de derechos e intereses colectivos, se perfilan los “procesos colectivos”<sup>24</sup>.

En este sentido, Landoni Sosa conceptualiza a los procesos colectivos como *“aquel instrumento en el que se hace valer pretensiones de tutela, relativas a: I) intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clases de personas ligadas por circunstancias de hecho (difusos en estricto sentido) o*

<sup>24</sup> AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE, “El amparo colectivo como vía de tutela efectiva del medio ambiente. Algunas propuestas para una armonización en MERCOSUR”, en *Anuario XI, 2008*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, La Ley S.A. Buenos Aires, 2009, pp.219-220.



---

*vinculados entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base (los denominados colectivos); II) intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos el conjunto de derechos subjetivos individuales homogéneos, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase”<sup>25</sup>.*

En suma, los procesos colectivos son la vía procesal a través de los cuales se realizan a los diferentes derechos colectivos.

Continuando con el análisis de los requisitos de la demanda colectiva se hace foco en la “adecuada representatividad” del legitimado (art. 2° punto I), respecto de la cual puntualmente se establece que:

“En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como: a. la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; b. sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; c. su conducta en otros procesos colectivos; d. la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; e. el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase. (art. 2 punto II, 2° párr.).

---

<sup>25</sup> LANDONI SOSA, ÁNGEL, “La cosa juzgada como garantía de la seguridad jurídica” en *III Congreso Panameño de Derecho Procesal, Panamá, 2006, Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal*, impreso en Colombia 2006, p.236.

---

Esta norma proyectada es muy completa porque causa el análisis que debe realizar el juez, en torno a la - representación adecuada- de quien actúa y participa en juicio en defensa del grupo o de la clase.

Por último, la demanda colectiva también debe cumplir con el otro requisito del art. 2 punto 1 que impone se fije:

*“II- la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.*

*Par. 1o . Para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos, además de los requisitos indicados en los n. I y II de este artículo, es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto”.*

De esta manera se asegura que se concentre el debate de las cuestiones comunes, a través, de la tutela colectiva en el marco del debido proceso legal colectivo, en razón que el grupo ausente cuenta con la representatividad adecuada y que también por la técnica del OptOut puede pedir su exclusión del grupo o de la clase.

## **5. Amparos colectivos en Argentina**

### **5.1. Planteo general**

Recuerda Falcón que en Argentina es un error establecer al amparo colectivo como modelo del proceso colectivo. Puntualmente, ello deviene de la Reforma Constitucional de 1994, que consagra constitucionalmente al nuevo instituto del amparo colectivo (art. 43 2º párrafo CN). Agrega que, en Argentina, como ocurre en cualquier otro país, se debe atender que el *“proceso colectivo es un proceso complejo y ciertamente tendrá que tener una vía básica de resolución: proceso de conocimiento amplio”*. Inclusive a esta vía ordinaria corresponde que se le asigne con carácter eventual y para la solución de casos particulares, la tutela judicial del amparo colectivo, en el cual el juez podrá declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva (art. 43 CN con la reforma de 1994). A su vez, esto supone que los trámites de los procesos colectivos en sí, en cuanto a los requisitos y los plazos, son distintos, respecto a los del amparo<sup>26</sup>.

En esta perspectiva, Gozáini postula que *“la acción colectiva aunque tiene aceptación legal (y constitucional) no recibe el tratamiento constitucional que corresponde a los llamados procesos colectivos, provocando adaptaciones inadecuadas de los procesos civiles que, como tales, conservan principios y presupuestos que no tienen cabida en los conflictos globales”*<sup>27</sup>.

Ahora bien, haciendo foco en la normativa de la reforma constitucional de 1994 se pondera la receptación de los derechos de incidencia colectiva en los arts. 41 (medio ambiente), 42 (consumidor), y correlativamente el amparo colectivo en el art. 43 2do. párrafo. A su vez, ello se afianza con la institución del Defensor del Pueblo (art. 86), con la expresa atribución de la legitimación procesal para que

<sup>26</sup>FALCÓN, ENRIQUE M., *Tratado de Derecho Procesal Civil ob. cit.* pp.974-975.

<sup>27</sup>GOZÁINI, OSVALDO ALFREDO, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 27 de febrero de 2006, p. 276.

---

ejercite la defensa, entre otros, de los derechos de incidencia colectiva, además, con el reconocimiento de la legitimación al afectado y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley (art. 43)<sup>28</sup>. Esto, se refuerza con los tratados y convenciones internacionales (a modo de ejemplo art. 8, 25 y concordantes del Pacto de San José de Costa Rica). En otras palabras, todo ello constituye el bloque de constitucionalidad federal que los tribunales vienen aplicando - *principalmente en el amparo colectivo* - con el propósito de garantizarla plena vigencia de las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio (art. 18 CN).

No obstante, desde la perspectiva personal se advierte una inseguridad jurídica como consecuencia que la falta de una ley nacional del amparo en general y del amparo colectivo, como legislación complementaria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ha dado lugar a interpretaciones judiciales con distintos alcances.

En apoyo, el ilustre jurista Berizoncenseñala que: *“De la aplicación directa y en ciertos aspectos dinámica y funcional que de dichos preceptos constitucionales han venido efectuando los tribunales –principalmente a través del amparo colectivo-, de consuno asimismo a las normas contenidas en los tratados y convenciones internacionales (así, arts. 8, 2015 y conc., Pacto de San José de Costa Rica), se ha configurado un plexo mínimo procedimental de utilidad para canalizar las diversas pretensiones que se articulan, pero que sin embargo suscita*

---

<sup>28</sup>BERIZONCE, ROBERTO, *Procesos colectivos y acciones de clase: problemas que suscita la legitimación y el alcance de la cosa juzgada*, en XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Para afianzar la justicia, Mendoza (Argentina) 22, 23 y 24 de septiembre de 2005, Libro de Ponencias Generales y Trabajos seleccionados, Ed. La Ley, Buenos Aires, p. 6.

*palmaria inseguridad jurídica por la falta de una normativa legal abarcativa de las distintas pretensiones con sus adecuados carriles procesales*<sup>29</sup>.

En igual perspectiva, Meroi identifica a los diversos problemas suscitados, a raíz, de la recepción de modelos extranjeros, siendo uno de ellos la *“falta de reglamentación de las cláusulas constitucionales*. En este sentido, sostiene que *“[I]a omisión del Congreso en reglamentar este ámbito no regulado por la norma, sumada a la aspiración de operatividad de las cláusulas constitucionales propia de los tiempos que corren y de las expresas previsiones de los constituyentes, produce cotidianas expresiones de anarquía jurisprudencial que, evidentemente, resulta asaz desvaliosas*<sup>30</sup>.

Asimismo, en igual perspectiva Verbic sostiene que la *“...inseguridad jurídica que deriva de este panorama es realmente preocupante y encuentra una de sus principales causas en la falta de definición de un modelo colectivo a seguir, en relación con lo cual influye fuertemente la falta de esclarecimiento del ámbito de actuación de la tutela colectiva*<sup>31</sup>.

Además, se destacan entre las diferentes regulaciones específicas a nivel nacional la Ley General del Ambiente 25.675<sup>32</sup>, la Ley 27.621<sup>33</sup> que atiende la educación ambiental integral como una política pública acorde al art.

<sup>29</sup>BERIZONCE, ROBERTO O., “Procesos Colectivos y Acciones de Clase: Problemas que suscita la legitimación y el alcance la de cosa juzgada” en *XXIIIº Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza...* ob. cit. p.6

<sup>30</sup>MEROI, ANDREA A., *Procesos Colectivos, Recepción y Problemas*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 280.

<sup>31</sup>VERBIC, FRANCISCO, *Procesos colectivos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1ª quincena de octubre de 2007, p.28.

<sup>32</sup> La Ley Nacional 25.675 fue sancionada el 6/11/2002 y promulgada parcialmente por Decreto 2413 el 27/11/2002.

<sup>33</sup> La Ley Nacional 27621 fue sancionada el 13/5/2021 y publicada en el B.O. 3/06/2021.

41 de la CN con la reforma constitucional de 1994 y su correspondiente legislación y, la Ley de Defensa al Consumidor 22.240<sup>34</sup>, actualizada en el año 2021 por la Ley 26361.

## 5.2. Caso Halabi y los presupuestos de admisión

En el contexto nacional de que aún no se había legislado el amparo colectivo (art. 43 2° párrafo CN), la Corte en el año 2009 lo reglamentó de manera pretoriana en el *leading case* “Halabi”<sup>35</sup>. En este sentido, se advierte que la Corte por vía jurisprudencial receptó a la “acción de clase” en Argentina<sup>36</sup>. E inclusive- por igual vía - ha delineado el marco teórico de las distintas clases de derechos de incidencia colectiva y sus respectivos legitimados activos<sup>37</sup>.

Ingresando en el análisis del caso “Halabi”, brevemente se reseñan los hechos consistentes en que el abogado Ernesto Halabi promovió una acción de amparo con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley Nacional 25.873 y su respectivo decreto reglamentario 1563/04.

<sup>34</sup> La Ley Nacional 22.240 fue publicada en el B.O. el 15/10/1993

<sup>35</sup> CSJN, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dt. 1563/04”, 24/02/2009. Con anterioridad, la jurisprudencia de la Corte registra casos que podrían encuadrar en el marco de las acciones colectivas por motivos de derechos “religiosos” (Fallos: 315:1492 “Miguel Ángel Ekmekdjian v. Gerardo Sofovich y otros”, 07/07/1992), o “electorales” (“Mignone, Emilio F.”, 09/04/2002, L.L. 2002-C, 377), entre otros.

<sup>36</sup> Confr. SABSAY, DANIEL ALBERTO, “Acción de clase”, en Daniel A. Sabsay (director), Pablo Luis Manili (coordinador) *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, T. II, p. 578.

<sup>37</sup> En este caso la Corte hace propio un voto disidente suscripto por Lorenzetti en otros precedentes: “Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro –filial Córdoba- c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación”, 31/10/2006, L.L. 2006-F, 464; CSJN, “Ministerio de Salud y/o Gobernación”, 31/10/2006, L.L. 2006-F, 422.

Los aportes valiosos de este *leading case* es la reglamentación pretoriana de la Corte que delimitó las categorías de los derechos, en: *\*derechos individuales*; *\*derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos* y *\*derechos de incidencia colectiva sobre intereses individuales homogéneos*. Luego pasa a caracterizar a cada derecho en función de su legitimación y de su objeto procesal mediato, con estos alcances:

**a)** en los *derechos individuales* la legitimación la tiene el titular del derecho sobre bienes individuales<sup>38</sup>, que se protege por medio del amparo clásico (art. 43 1° párrafo CN); aquí la Corte los caracteriza con precisión como derechos “*divisibles*”, “*no homogéneos*” y dirigidos a la “*búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados*”<sup>39</sup>;

**b)** en los *derechos de incidencia colectiva que tutelan bienes colectivos* los legitimados son el Defensor del Pueblo de la Nación, Asociaciones que concretan el interés colectivo y el afectado<sup>40</sup>. Aquí, se destaca que existen dos elementos de calificación prevalente: la *\*tutela de un bien colectivo* que pertenece a la esfera social y que no son divisibles en modo alguno y la *\*tutela de derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos*.

En efecto la Corte respecto a los derechos de incidencia colectiva sobre “*bienes colectivos*”, los caracteriza teniendo en cuenta su objeto: la tutela de un bien colectivo, que pertenece a toda la “*comunidad*”, que resulta “*indivisible*” y

<sup>38</sup> Cfr. consid. 10 de la mayoría de los fundamentos en “Halabi”.

<sup>39</sup> Cfr. consid. 10° 2do. párr. “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 (...) Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados”.

<sup>40</sup> Cfr. consid. 11 de la mayoría de los fundamentos en “Halabi”.

no admite “exclusión”<sup>41</sup>. Asimismo, puntualiza que la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, y por lo tanto se excluyen aquellas enfocadas en la tutela de bienes individuales<sup>42</sup>.

c) en los *\*derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos*. En estos derechos nos dice la CSJS “...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”<sup>43</sup>.

En cuanto a los derechos de incidencia colectiva sobre “*bienes individuales homogéneos*”, el Máximo Cuerpo sienta algunos parámetros: *Primero*, su objeto: tutela de bienes (divisibles). *Segundo*, media una causa

<sup>41</sup>Consid. 11 3er. párr. “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 posición, 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...”

<sup>42</sup>Consid. 11 4to. Párr. “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”

<sup>43</sup> Cfr. consid. 12 de la mayoría de los fundamentos en “Halabi”.



---

fáctica común, esto es, existe un hecho (ya sea único o continuado), que lesiona a todos los bienes individuales<sup>44</sup>. Tercero, los sujetos legitimados, si bien sigue los mismos lineamientos de los derechos sobre bienes colectivos (el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones)<sup>45</sup>, cabe destacar el voto disidente de Highton de Nolasco quien no le atribuye legitimación al Defensor del Pueblo en el caso de los “*intereses individuales homogéneos*” puramente patrimoniales<sup>46</sup>.

Por otra parte, la CSJN señala que “*no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo*” de estas acciones colectivas de protección de derechos individuales homogéneos por lo que frente a esa falta de regulación legal la “*debe solucionar cuanto antes sea posibles, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema instituido*”.

De esta manera se extraen de los fundamentos de la mayoría que en estas acciones colectivas se les asigna legitimación al afectado, al Defensor del Pueblo y a las determinadas asociaciones. Sin embargo, la Dra. Highton de Nolasco “*deja a salvo su opinión respecto a la legitimación del Defensor del Pueblo*”

---

<sup>44</sup>Consid. 12 2do. párr. “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.”

<sup>45</sup>Confr. Consid. 19 in fine.

<sup>46</sup>Confr. Consid. 28.

---

*de la Nación para la defensa de los intereses individuales homogéneos puramente patrimoniales*<sup>47</sup>.

En nuestra opinión, la sentencia de “Halabi” establece por vía jurisprudencial las reglas de las cuestiones procesales de estas acciones colectivas en cuanto a la legitimidad, al objeto mediato y al agravio concreto y actual que debe invocarse y al alcance general de la sentencia.

En consecuencia, con un enfoque personal se sostiene que en los requisitos de admisión de la demanda colectiva, ésta debe reunir los requisitos de la demanda (art. 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en adelante CPCCN) y además debe cumplir con estos requisitos específicos: a) plantear una lesión jurídica colectiva que afecte al grupo o a la clase y que se caracteriza por la naturaleza del bien jurídico lesionado, por las particularidades de la lesión o por el gran número de personas; b) fijar las cuestiones comunes de hecho o de derecho. En otras palabras, se debe identificar el bien colectivo o de incidencia colectiva, vulneración de acceso a la justicia y la existencia de otros juicios semejantes; c) en el supuesto de los derechos individuales homogéneos es menester cumplir con los requisitos anteriores y puntualmente demostrar que las cuestiones comunes tienen predominio sobre las cuestiones individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso particular; d) acreditar la legitimación colectiva, como así mismo la publicidad y el mecanismo del OutOuta los fines de la integración de la clase y la representatividad adecuada.

---

<sup>47</sup> Cfr. consid. 28 de la mayoría de los fundamentos en “Halabi”.

---

### 5.3. El Código Civil y Comercial de la Nación y los derechos individuales y de incidencia colectiva

Falcón refiere que el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación haciendo foco en los derechos individuales y colectivos establecía:

*“Derechos individuales y de incidencia colectiva” En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectivas, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generadas por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo; c) derechos de incidencia colectiva, que son individuales y de uso común, el afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectivas en general. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puede afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general (art. 14)<sup>48</sup>.*

En consecuencia, el Anteproyecto en consonancia con el art. 43 2° párrafo de la CN -con la reforma constitucional de 1994-le atribuye una gran importancia a los derechos de incidencia colectiva. Es así que, en el citado art.

---

<sup>48</sup> FALCÓN, ENRIQUE M. *El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, p. 524.

---

14, mantiene la expresión “colectivo” para los “intereses difusos” y de derechos individuales que pueden ser ejercidos en forma colectiva para los derechos que nomina como “individuales homogéneos”.

No obstante, en el Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional se modificó el ya citado art. 14, que quedó redactado en estos términos:

*Artículo 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a. derechos individuales; b. derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.*

Se infiere que el Poder Ejecutivo efectuó estas supresiones: a) suprimió la categoría de los “derechos individuales homogéneos” y b) suprimió las definiciones y de esta manera dejó los conceptos abiertos.

Al respecto Giannini, sostiene que la fundamentación con la que el Poder Ejecutivo presentó el proyecto ante la Cámara de Senadores de la Nación, da lugar a esta doble interpretación: “- O el proyectista ha entendido que los derechos individuales homogéneos integran la categoría de los derechos de incidencia colectiva (única variante incluida en el art. 14 del Proyecto, en contraposición de los clásicos derechos civiles y comerciales individuales)- O, sea ha incurrido en un error en los fundamentos del mensaje de elevación, al mantener dicha referencia a la incorporación “innovadora” de los derechos individuales homogéneos, sin advertir que la categoría contenida en el art. 14 inc. b) del Anteproyecto original, ha sido removida en el Código Civil y Comercial finalmente aprobado”. Agrega, que sería necesario

que el legislador mantenga el art. 14 tal como está, pero que a la par incorpore los arts. 1746 y 1747 del texto original del Anteproyecto (que fueron suprimidos por el Poder Ejecutivo y por el Congreso) en razón que legislan “*las condiciones de admisibilidad de la tutela colectiva de derechos individuales homogéneos*”<sup>49</sup>.

En lo personal, se considera que resulta necesario que se recepte en el Código Civil y Comercial de la Nación la tutela a los derechos individuales homogéneos y también a la tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos, los que se encuentran dentro de los derechos de incidencia colectiva tutelados por el art. 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional.

## **6. Situación actual de los amparos colectivos a nivel nacional**

A modo de síntesis, se destaca que la tutela de los derechos colectivos en su amplia gama cuenta con la consagración expresa en el art. 43 2° párrafo CN con la reforma constitucional de 1994.

En cuanto al plexo normativo nacional, éste se integra: a) con el Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 14 Derechos individuales y de incidencia colectiva, art. 240 Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes y el art. 241 Jurisdicción.

<sup>49</sup> GIANNINI, LEANDRO J. “La necesidad de una Reforma Integral de la Justicia Colectiva”, en *XXVIII° Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Salvador de Jujuy 10, 11 y 12 de septiembre de 2015, Ponencias Generales y Ponencias Seleccionadas*, Poder Judicial de la Provincia de Jujuy, Ed. Talleres Gráficos de Imprenta Lux S.A., Santa Fe, 2015, y p. 154-155.

---

En tanto, que la normativa nacional específica son las ya citadas Ley General del Ambiente, Ley Nacional que legisla sobre la educación ambiental integral como una política pública acorde al art. 41 de la CN con la reforma constitucional de 1994 y, la Ley de Defensa al Consumidor.

A su vez, en el contexto de fallos y acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vale citar al *leading case* “Halabi”, cuyas pautas pretorianas fueron desarrolladas y aplicadas en posteriores fallos.

Además, en base al art. 113 de la CN, las acordadas que dictó la Corte sobre los procesos colectivos como son: la Acordada 32/14, que crea el Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los Tribunales del Poder Judicial de la Nación y, la Acordada 12/16, que aprueba el Reglamento de actuación en Procesos Colectivos.

Y el procedimiento del amparo colectivo se reseña brevemente:

- Demanda con los requisitos del art. 330 del CPCCN más los requisitos específicos de identificar el bien colectivo o de incidencia colectiva, vulneración de acceso a la justicia, la representación adecuada y la existencia de otros juicios semejantes.
- Si se verifica la existencia de otro juicio con semejanza, se remite la causa al juez que previno que debe resolver.
- Si no se verifica la existencia de otro juicio, el juez que previene declara la causa como colectiva y ordena su inscripción en el Registro de Juicios Colectivos.
- Se imprime el trámite correspondiente.

- 
- La notificación debe ser amplia a los fines de garantizar el conocimiento de todos los sujetos que integran el grupo o la clase.

## **7. Conclusiones reflexivas**

Las conclusiones reflexivas finales son las siguientes:

- Los amparos colectivos – en el marco del art. 43 2° párrafo de la Constitución Nacional con la reforma constitucional de 1994-, constituyen la tutela procesal constitucional de los derechos de incidencia colectiva, que tutela bienes colectivos y los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.
- Los procesos colectivos son nuevas realidades jurídico- procesales que deben atenderse como tales y con apertura, acorde a las respectivas competencias y por vía de las reformas procesales.
- En los procesos colectivos –en general- y en las acciones de clase – en particular-, la legitimación activa y pasiva deben ampliarse y las mismas se integran con la representatividad adecuada del sujeto legitimado (Defensor del Pueblo, asociaciones que propendan a esos fines y el afectado, art. 43 2° párrafo CN con la reforma constitucional de 1994), que constituye uno de los ejes esenciales de los procesos colectivos.
- La demanda colectiva, debe reunir los requisitos de la demanda (art. 330 CPCCN) y además debe cumplir con estos requisitos

---

específicos: a) plantear una lesión jurídica colectiva que afecte al grupo o a la clase y que se caracteriza por la naturaleza del bien jurídico lesionado, por las particularidades de la lesión o por el gran número de personas; b) fijar las cuestiones comunes de hecho o de derecho. En otras palabras, se debe identificar el bien colectivo o de incidencia colectiva, vulneración de acceso a la justicia y la existencia de otros juicios semejantes; c) en el supuesto de los derechos individuales homogéneos es menester cumplir con los requisitos anteriores y puntualmente demostrar que las cuestiones comunes tienen predominio sobre las cuestiones individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso particular; d) acreditar la legitimación colectiva, como así mismo la publicidad y el mecanismo del *OptOut* los fines de garantizar el derecho de defensa de los miembros ausentes del colectivo que se pretende representar.

- Es necesario que se recepte en el Código Civil y Comercial de la Nación la tutela a los derechos individuales homogéneos y también a la tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos, los que se encuentran dentro de los derechos de incidencia colectiva tutelados por el art. 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **I. Doctrina**

- AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE, “Acciones de Clase en el Civil Law y Common Law desde la perspectiva del Principio de Buena



Fe Procesal” en *Revista de la Facultad*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Vol. VII.n°1, Nueva Serie II, 2016.

- AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE, “*El amparo colectivo como vía de tutela efectiva del medio ambiente. Algunas propuestas para una armonización en MERCOSUR*”, en Anuario XI, 2008, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, La Ley S.A. Buenos Aires, 2009.
- AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE, *Manual de Teoría General del Proceso*, Ed. Advocatus, Argentina, 2006.
- AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE; ROBLEDO, MIGUEL “La protección de los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos en Argentina”, *Revista de Práctica Forense – Judicial Lex*, Año 1 – N° 1, publicación del Centro de Altos Estudios Jurídicos (CAE – JURIS – AQP), Arequipa, Perú, 2009.
- CLERMONT, KEVIN M. (Comp.), *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts*, Tomson Reuters / Foundation Press, New York, 2010.
- FALCÓN, ENRIQUE M., *El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014.
- FALCÓN, ENRIQUE M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, tomo VI Procesos voluntarios, especiales ( de conocimiento y de ejecución) y colectivos, año 2007.

*Anales de Ciencias Jurídicas, Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Año 2020, Vol. 1, N°2, ISSN y e-ISSN 2796-9282*

*Journal of Juridical Science, Doctorate of Juridical Science, Universidad Nacional de La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°2, e-ISSN 2796-9282*

ISSN 2796-9282

- 
- FREER, RICHARD D., *Civil Procedure*, second edition, Aspen Publishers, New York, 2006.
  - GARNER, BRYAN A. *Black's Law Dictionary*, 8<sup>th</sup> edition, Thomson West, 2004.
  - GIANNINI, LEANDRO J. "La necesidad de una Reforma Integral de la Justicia Colectiva ", en XXVIII° Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Salvador de Jujuy 10,11 y 12 de septiembre de 2015, Ponencias Generales y Ponencias Seleccionadas, Poder Judicial de la Provincia de Jujuy, Ed. Talleres Gráficos de Imprenta Lux S.A., Santa Fe, 2015.
  - GIDI, ANTONIO, "Amicus Curiae presentado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México): Opt in vs. OptOut, Cosa Juzgada, Notificación, Ejecución de la Condena, Gastos y Costas" en *Anales de Ciencias Jurídicas*, Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Argentina, 2020, Vol.1, N°1.
  - GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, "Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos en la interpretación en las cuestiones de legitimación procesal, LL 2005-B, 1393.
  - GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, *Temeridad y Malicia en el Proceso*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2002.
  - ISSACHAROFF, SAMUEL, *Civil Procedure*, Second Edition, Foundation Press, New York, 2009.
  - RÖHL, KLAUS F. "Procedural Justice: Introduction and Overview" Klaus F. Röhl and Stefan Machura (editors) *Procedural Justice*, The Oñati International Institute for the Sociology of Law, Great Britain, 1997.

- 
- ROJAS, JORGE, “El amparo y el proceso colectivo”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2011-2 Procesos Colectivos, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011.
  - SABSAY, DANIEL ALBERTO, “Acción de clase”, en Daniel Alberto Sabsay (director) Luis Pablo Manilli (coordinador) *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010.
  - SALGADO, JOSÉ MARÍA, “El amparo colectivo”, en Enrique M. Falcón (director), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, T°II.
  - UCÍN, MARÍA CARLOTA, *La tutela de los derechos sociales. El proceso colectivo como alternativa procesal*, Librería Editora Platense, La Plata, 2011.

## **2. Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)**

- CSJN, Fallos: 315:1492 “Miguel Ángel Ekmekdjian v. Gerardo Sofovich y otros”, 07/07/1992.
- CSJN, “Mignone, Emilio F.”, 09/04/2002, L.L. 2002-C, 377.
- CSJN, “Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro –filial Córdoba- c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación”, 31/10/2006, L.L. 2006-F, 464.
- CSJN, “Ministerio de Salud y/o Gobernación”, 31/10/2006, L.L. 2006-F, 422.

*Anales de Ciencias Jurídicas, Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Año 2020, Vol. 1, N°2, ISSN y e-ISSN 2796-9282*

*Journal of Juridical Science, Doctorate of Juridical Science, Universidad Nacional de La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°2, e-ISSN 2796-9282*

ISSN 2796-9282

- 
- CSJN, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dt. 1563/04”, 24/02/2009.