



Honorable Concejo Deliberante  
de La Matanza



**SUMARIO:** Titulo Preliminar, Capitulo I; Observación a la reforma introducida al Anteproyecto Original por el Poder Ejecutivo Nacional, en el artículo Nro. 14, y la consecuente supresión de los artículos 1745 al 1748; su necesaria nueva inclusión.

**Expositor:**

Concejal, Manuel Isidro Atencio

Partido, La Matanza

Teléfono: 4484-6497

e-mail: atenciolamatanza@hotmail.com

**1.- El debido acceso a la justicia, una deuda pendiente**

La cristalización de los derechos en las normas puede interpretarse como un logro - inacabado - en la "lucha por el reconocimiento".<sup>1</sup>

Sin embargo, la consagración normativa es una condición necesaria pero no suficiente; ya que todo derecho – civil, político, económico, social o cultural- implica un conjunto de obligaciones positivas (de hacer) y obligaciones negativas (de respetar, de no interferir, de no intervenir) por parte del Estado.

De esta manera si, el Estado no cumple con sus obligaciones, deben estar generados los mecanismos de protección para exigir el cumplimiento de estas obligaciones debidas.

Esos medios de protección se refieren ni más ni menos que a la posibilidad real del titular o titulares de los derechos de utilizar los medios judiciales, entre otros, para reclamar por el incumplimiento de la obligación debida.

En suma, la consagración normativa de los derechos humanos se convierte en una mera "hoja de papel" si no viene acompañada de los medios

---

<sup>1</sup>.- Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 2001, pág. 511: “Las relaciones concretas de reconocimiento que un orden jurídico legítimo no hace sino sellar, provienen siempre de una “lucha por el reconocimiento”. Esta lucha viene motivada por el sufrimiento que produce el desprecio concreto de que uno es objeto y por la rebelión contra él. Son ... experiencias de humillación de la dignidad humana. Esta disputa en torno a la interpretación de las necesidades no puede delegarse ni en los jueces ni en los funcionarios, ni siquiera en el legislador político”.



Honorable Concejo Deliberante  
de La Matanza



para hacer exigibles los derechos por incumplimiento de las obligaciones estatales por acción u omisión.

Estos medios de protección implican que estén consagrados normativamente esos medios de protección y que, además, estén dadas las condiciones estructurales para que el ejercicio de ellos sea efectivo.

Con la reforma constitucional de 1994 se incluyó en la Constitución Nacional entre otros los derechos de Tercera generación. Además, se designó al amparo como la acción para la protección de los derechos denominados "de incidencia colectiva" y se reconoció al afectado, a las asociaciones y al Defensor del Pueblo la legitimación para demandar (arts. 41, 42 y 43 de la CN).

Es importante a esta altura aclarar que, existe una relación directa entre el derecho al acceso a la justicia y la reglamentación de una vía para defender colectivamente derechos individuales.

A su vez es imperativo destacar que esta vía es impostergable en los casos en los que existen obstáculos que impiden que esas reclamaciones similares puedan iniciarse individualmente, por ejemplo, porque los costos de iniciar la acción individual son demasiado altos.

La falta de reglamentación de una acción colectiva de responsabilidad para esos casos implica la denegación de justicia y, por lo tanto, la violación a un derecho de rango constitucional como es el acceso a la justicia reconocido por el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional y por la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe "El acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" en 2007 dispuso que "el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es sólo negativa -de no impedir el acceso a esos recursos- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos,

sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia."

En febrero de 2009, la CSJN dictó el fallo "Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25.873 - Dto. 1563/04 s. Amparo" (La Ley 03/02/2009) en el cual por pretorianamente y por primera vez se delinearon los caracteres de la acción de clase; que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos de carácter patrimonial, diferenciándola de aquella que tiene por objeto la protección de derechos colectivos que por su naturaleza son individuales.

La CSJN explicó que la norma contenida en el artículo 43 de la CN es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.

Este tipo de acciones procede cuando se afectan derechos individuales divisibles y existe un hecho único o continuo, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

De esta forma la acción de clase permite a los titulares de los derechos afectados interponer una única acción en la que se plantee la defensa sobre los aspectos comunes de toda la clase y obtener una sentencia con alcances erga omnes.

La CSJN concluyó que la mora del legislador debe ser solucionada y que es deber de los jueces garantizar el acceso a la justicia para la defensa de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos *"al interpretar el ya tantas veces mencionado artículo 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo stricto sensu sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general (...), pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla."*<sup>2</sup>

---

2.- CSJN, Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986, Considerando 19

Ya en la Argentina existen algunas disposiciones legales que refieren a los efectos erga omnes de la sentencia como en la Ley de Defensa al Consumidor (Ley N°24.240) en su artículo art. 54, segundo párrafo y en el artículo 33 de Ley de Política Ambiental (Ley N°25.675), aspectos característicos también de la acción de clase.

Por otra parte y si bien la acción de clase no está regulada legislativamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo Halabi, entendió que este remedio procesal es claramente operativo y es obligación de los jueces darle eficacia; por otra parte la misma mejora sustancialmente los servicios de justicia.

La tramitación de una única causa en la cual se debate la afectación de derechos individuales homogéneos generados por un mismo hecho o acto y la extensión de la sentencia erga omnes tiene importantes efectos para promover la mejora en el acceso a la justicia, la reducción del dispendio de recursos humanos y materiales que insume a la administración de justicia la multiplicidad de causas por un mismo hecho.

Además se incrementa la seguridad jurídica, ya que las acciones de clase y su debida publicidad y regulación reducen la posibilidad de que existan sentencias contradictorias en juicios con igual objeto y partes, puesto que el reclamo se tramita en un mismo expediente judicial o, si lo hace simultáneamente una causa individual y una colectiva, se acumulan en un mismo juzgado.

Por otro lado en general, la falta de reclamo individual se produce porque en el cálculo personal, el costo de la acción es mayor al del daño; es por eso que la acción colectiva permite modificar la ecuación, disminuyendo los costos individuales de presentar la acción.<sup>3</sup> Asimismo, la mejora en el acceso a la justicia se verifica porque no es necesaria la intervención de todos los afectados para que la sentencia los alcance, basta con no ejercer el derecho de exclusión para ampararse en la sentencia.

Por ello, un habitante que por falta de educación jurídica -que puede redundar en un desconocimiento de sus derechos, de cómo y/o dónde

---

3.- Böhmer, Martín; Castresana, Inés y Salem, Tatiana: "Herramientas para mejorar la implementación del litigio estratégico en la Argentina", Documento de Políticas Públicas / Recomendación N°89 II, CIPPEC, Buenos Aires, diciembre de 2010

reclamarlos o bien en la falta de disposición de tiempo o recursos para hacerlo- puede ver su derecho reparado.

Sola, Juan Vicente sostiene que la principal ventaja de las acciones de clase es que efectivamente unen acciones separadas sobre una misma cuestión que por los altos costos procesales serían impracticables si se litigaran individualmente. Los demandados también tienen una ventaja y es que si se concentran las demandas en un caso y permite asumir todas las consecuencias financieras en un pleito. Reduce también al demandado los costos procesales, ya que no requiere contratar letrados para representarlos en múltiples foros y en diferentes casos, todos con producción de pruebas y alegatos jurídicos.<sup>4</sup>

## 2.- Conceptualización de la acción de clases

Ya en el considerando 9° del fallo citado, la CSJN clasifica los derechos en tres categorías: (i) individuales; (ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y (iii) de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

Además, estableció los siguientes requisitos para la procedencia de las acciones para reclamar los derechos mencionados en (iii):

- a) Que exista un hecho único o complejo que cause una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales;
- b) Que la pretensión esté 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";
- c) Que el interés individual, considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

Además, la CSJN explicó que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad, y que a continuación se listan:

---

4.- "Los derechos de incidencia colectiva" en Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Anales, Tomo XXXIV, Parte I, Buenos Aires, 2008

- 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) 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;
- e) 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.

### **3.- Cristalización de una norma positiva Anteproyecto Original**

Ya en el fallo "Halabi" la CSJN ponía de manifiesto la falta de una norma que regule las acciones de clase, en particular los siguientes aspectos,

- (i) cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones;
- (ii) cómo se define la clase homogénea;
- (iii) si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones;
- (iv) cómo tramitan estos procesos;
- (v) cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

En su redacción original del Anteproyecto de reforma del Código Civil, contenía en su artículo Nro. 14 el siguiente texto:

**ARTÍCULO 14.-** Derechos individuales y de incidencia colectiva.

En este Código se reconocen:

- a) derechos individuales;
- b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1;

c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles 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 colectiva 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.

Por otro lado, el proyecto de norma de referencia estaba complementado con la necesaria regulación de la “acción colectiva” o “acción de clases” y la misma estaba regulada en los artículos 1745 al 1748.

Es importante aclarar que esta regulación si bien puede tener algunos caracteres procesales, en si mismo regulan normas de fondo, no olvidemos que la no cristalización de este tipo de acciones en el derecho positivo ha conllevado a la denegación tácita del derecho a recurrir a la justicia en muchas ocasiones.

ARTÍCULO 1745.- Daño a los derechos de incidencia colectiva. Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada.

Están legitimados para accionar:

- a) el afectado individual o agrupado que demuestra un interés relevante;
- b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda;
- c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional;
- d) el Estado nacional, los Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados municipales;
- e) el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

ARTÍCULO 1746.- Daño a derechos individuales homogéneos. Hay daños a derechos individuales homogéneos cuando media una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica. Pueden demandar la reparación de esta clase de daños:

- a) el afectado individual o agrupado que demuestre un interés propio;
- b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda;
- c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional.



ARTÍCULO 1747.- Presupuestos de admisibilidad. Para el reconocimiento de la legitimación en los procesos en los que se reclama el resarcimiento de daños a derechos de incidencia colectiva o individuales homogéneos, se debe exigir que el legitimado cuente con aptitudes suficientes para garantizar una adecuada defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta:

- a) la experiencia, antecedentes y solvencia económica del legitimado para la protección de este tipo de intereses;
- b) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda.

Para la admisibilidad de los procesos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos es requisito necesario que el enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual, para lo cual el juez debe tener en consideración aspectos tales como el predominio de las cuestiones comunes sobre las particulares o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los afectados.

ARTÍCULO 1748.- Alcances de la sentencia. Cosa juzgada. En los procesos colectivos referidos a derechos individuales homogéneos, la sentencia hace cosa juzgada y tiene efecto erga omnes, excepto que la acción sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa. Si la pretensión colectiva es acogida, los damnificados pueden solicitar la liquidación y la ejecución de la sentencia a título personal ante el juez de su domicilio. La sentencia que rechaza la acción colectiva no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado.

Está claro que en el Anteproyecto de reforma del Código Civil estos artículos se han redactado con el fin de cristalizar en una norma positiva y sanear la deuda que nuestros legisladores tienen con el pueblo argentino desde ya hace casi dos décadas; como único fin terminar con el vacío legal expuesto por la CSJN.

Veo extremadamente positivo que el proyecto contenga los requisitos de admisibilidad se incluyeron los delineados por la CSJN y además se han agregado los requisitos tradicionalmente requeridos en las acciones de clase existentes en el derecho comparado, es decir: legitimación amplia; un proceso de certificación de la clase en el cual se analiza la procedencia de la acción como acción de clase; el análisis de la representatividad adecuada; la publicidad de la acción; la posibilidad de los miembros de la clase de excluirse de la acción de clase; como así también los efectos erga omnes de la sentencia.

De esta manera se transforma esta acción en una alternativa eficiente a muchos juicios individuales, se concentran cientos o aun miles de demandas en un solo juicio, de esta manera que puedan afrontar los costos del proceso.





Honorable Concejo Deliberante  
de La Matanza



---

#### **4.- Conclusión**

En mi experiencia personal como legislador comunal del Partido de La Matanza, veo que la reforma introducida por el Poder Ejecutivo Nacional es sumamente negativa.

A lo largo de estos años me ha tocado acompañar a diversas organizaciones sociales en su infructuoso intento por lograr una acción positiva que tutele sus derechos vulnerados respecto al medioambiente; en diversas ocasiones estas organizaciones se encontraron con el escollo de no ser reconocidos como legitimados activos para interponer la acción.

El mismo derrotero judicial, si bien se tiene una ley especial han sufrido diversas organizaciones de los derechos del consumidor, como así también vecinos a los que les ha sido excesivamente onerosa interponer una acción por deficiencia de un servicio; en el mejor de los casos debiéndose conformar con la respuesta que el ente les otorgó.

La excusa sobre que el tema de la regulación de la acción de clases es un tema netamente procesal cae en abstracto si se contraponen con la regulación procesal que tienen en este mismo cuerpo los derechos establecidos en el Libro Cuarto, por lo tanto vuelvo a repetir que la medicación hecha es ampliamente regresiva.

*Cjal. Manuel Isidro Atencio*  
Bloque U.C.R La Matanza



Honorable Concejo Deliberante  
de La Matanza

---

