

TÍTULO: LOS PROCESOS COLECTIVOS EN ARGENTINA
AUTOR/ES: Mosmann, María V.
PUBLICACIÓN: Temas de Derecho Procesal
TOMO/BOLETÍN: -
PÁGINA: 15
MES: Setiembre
AÑO: 2017

MARÍA V. MOSMANN 

LOS PROCESOS COLECTIVOS EN ARGENTINA ^(**)

I - INTRODUCCIÓN

El presente trabajo intenta mostrar el estado actual de los procesos colectivos en la República Argentina, haciendo énfasis en la carencia de regulación legal integral, y desde allí informar nuestro desarrollo con los aportes jurisprudenciales, en particular tomados los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resultan definitivos en la situación descripta.

II-ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La reforma constitucional de 1994 logró, respecto del reconocimiento de derechos, un avance que puede dimensionarse como de alto impacto jurídico; pero, pasados veinte años de ella, no logramos aún que el sistema jurídico infraconstitucional brinde una respuesta adecuada a quienes necesitan solución a sus conflictos, fundada en derechos colectivos de orden constitucional.

En particular, la Constitución reformada, en su [artículo 43](#), segundo párrafo, habilita la garantía del proceso de amparo colectivo contra "cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización".

La mayoría de los Códigos Procesales de las provincias argentinas y de la Nación no fueron conformados al nuevo marco constitucional a través de reformas integrales, contándose muchas de las provincias con reformas apenas parciales, y en la mayoría de los casos no se han dictado regulaciones específicas sobre procesos colectivos. Las provincias en general mantienen básicamente los lineamientos del [Código Procesal Civil y Comercial de la Nación](#) sancionado en el año 1968, que, como es evidente, es -por mucho- anterior a la reforma de 1994. Y en lo que a procesos colectivos se refiere, las Provincias de Buenos Aires, San Juan, La Pampa y Tierra del Fuego cuentan con normas locales de procedimiento que regulan dicho trámite.

Ese estado de situación generó que, en los hechos, muchos de los reclamos jurisdiccionales realizados invocando los nuevos derechos incluidos en la Constitución Nacional reformada no contarán con vías aptas para lograr su restablecimiento, y en consecuencia se mostrará al sistema judicial como ineficaz. ⁽¹⁾

En el amplio panorama de necesidades que reclamarse resueltas a través de una regulación de los procesos colectivos, encontramos diversos tópicos destacados:

1. La actual carencia de regulación sistémica: traducida en la dispersión de las normas procesales que regulan los procesos colectivos en la Constitución Nacional y leyes de fondo, tales como la [ley general del ambiente \(25675\)](#) y la [ley de defensa del consumidor \(24240\)](#), que contienen algunas reglas procesales específicas que solo resultan aplicables en los procesos en los que se reclama los derechos que dichos ordenamientos protegen.

2. El estado de inseguridad jurídica: actualmente los casos de conflictos colectivos son planteados, tramitados y resueltos de modo diverso, con una gran variación en el tratamiento dado al procedimiento que adoptan los magistrados en las distintas jurisdicciones del país, y también de acuerdo con las distintas temáticas sustanciales debatidas.

3. El derecho a una técnica procesal adecuada a la tutela de las necesidades del derecho material, como derivación del derecho de acción. El derecho de acción tiene como corolario el derecho a las técnicas procesales adecuadas a las necesidades del derecho material, y entre estas técnicas se encuentran los procedimientos para permitir el acceso a la jurisdicción de los derechos colectivos e individuales homogéneos.

4. Las nuevas formas que deben adoptarse para sostener la vigencia del derecho de defensa de quienes, sin participar de modo directo en el proceso, serán alcanzados por los efectos de la sentencia.

Ante esta materia de situación, la Corte Suprema ha dado pautas de seguimiento (debe recordarse que en la Argentina no existe ley que imponga que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina son obligatorios para los tribunales inferiores, y la vinculatoriedad de sus pronunciamientos puede extraerse del contenido de sus mismos fallos⁽²⁾) en casos colectivos, tales como los casos "Mendoza", "Halabi, Ernesto c/PEN - ley 25873 - D. 1563/2004 s/amparo ley 16986"⁽³⁾, "Cavaleri, Jorge y otro c/Swiss Medical SA s/amparo"⁽⁴⁾, "PADEC c/Swiss Medical SA"⁽⁵⁾, "Unión de Usuarios y Consumidores c/Telefónica Comunicaciones Personales SA - ley 24240 y otro s/amp. sumarísimo [art. 321, inc. 2), CPCC]"⁽⁶⁾, "Unión de Usuarios y Consumidores c/Telefónica de Argentina SA s/sumarísimo"⁽⁷⁾, "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ordinario"⁽⁸⁾, "Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/ordinario"⁽⁹⁾, y "Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión SA s/amparo"⁽¹⁰⁾, entre otros. Y también, ante la persistencia en el estado de anomia provocado por la quietud legislativa, la Corte Suprema ha dictado dos acordadas, una creando el Registro de Procesos Colectivos y otra estableciendo una reglamentación procesal (Ac. 32/2014 y 12/2016, respectivamente).

III-PROCESOS COLECTIVOS Y PRETENSIONES QUE PUEDEN SER DEDUCIDAS EN ELLOS

Los procesos colectivos en la Argentina son el conducto por el que transcurren los reclamos por pretensiones que involucran derechos naturalmente colectivo e individuales homogéneos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Halabi", Considerandos 11 y 12, zanjó el debate existente respecto de la posibilidad de reclamos jurisdiccionales para obtener el restablecimiento de vulneraciones a derechos individuales homogéneos.

Allí el Tribunal dijo que "los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43, CN) son ejercidos por el defensor del pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. 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 este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón solo 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 este 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 este representa".

El mismo precedente también dio a cabo detalles sobre el contenido y la extensión de los derechos individuales homogéneos, incluyendo en ellos a los reclamos derivados de daños ocasionados por rebote (par ricochet). La Corte determinó que "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. Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente aun integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos".

IV

PROCESOS CON PRETENSION CIVIL COLECTIVA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS INICIADOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA ANÁLOGO AL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA

En nuestro país se han planteado casos diversos de defensa de derechos individuales homogéneos, tales como los de usuarios de las empresas de telecomunicaciones, obreros sociales, empresas de seguros, consumidores financieros, personas discriminadas en razón de su género, entre otros. A modo de ejemplo de los numerosos planteos efectuados al largo del país, podemos referirnos a los antecedentes enumerados en el punto II de este relato.

V - PROCESOS CON PRETENSIONES DE CANCELACIÓN QUE TUTELAN DERECHOS COLECTIVOS

El artículo 30 de la ley general del ambiente (25675) prevé una acción de amparo con el objeto de lograr el cese de la acción u omisión que causada daño ambiental. Dice: *"producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado Nacional, Provincial o Municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho de daño o acaecido en su jurisdicción. Deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo"*.

Esta acción de amparo por cese cuenta con una legitimación popular al habilitar a "toda persona" a interponerla, y esa sí que es la denominación doctrinaria de acción popular de amparo por cese.⁽¹¹⁾

También el artículo 52 de la ley de defensa del consumidor habilita la interposición de acciones judiciales cuando el usuario o el consumidor resulten "amenazados" en sus derechos.

Las previsiones citadas son manifestación de la función preventiva de la responsabilidad civil, que en nuestro sistema normativo de derecho privado ha sido incorporada de modo genérico con la reciente reforma y unificación del [Código Civil y Comercial de la Nación](#), vigentes desde el mes de agosto de 2015.

Peñarand define a la tutela preventiva como aquella que *"persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque verter o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción"*⁽¹²⁾. Calamandrei⁽¹³⁾ y distingue, con una relación de género a especie, la tutela preventiva y la tutela cautelar, explicando que la primera actúa ante un daño inminente o ya producido, para evitar su prolongación en el tiempo y/o el agravamiento de la lesión y causada, en contraposición a la tutela represiva, que actúa ante el daño consumado.

En la Argentina, el reconocimiento constitucional de los derechos contenidos en los artículos 41 (ambiente), 42 (consumidor) y 43 (discriminación, datos personales, libertad individual) impone como corolario el derecho a la tutela preventiva. Yaque *"afirmar ciertos derechos que por su naturaleza son inviolables y no poner a disposición del justiciable un proceso realmente preventivo, es lo mismo que apenas proclamar estos derechos, con un objetivo meramente demagógico y mistificador"*.⁽¹⁴⁾

También esta incorporación de la función preventiva en el Código Civil y Comercial parece seguir el derrotero de la ley general del ambiente en cuanto a la amplitud de la legitimación. En efecto, el artículo 1711 dispone que *"la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución"*; luego, el artículo 1712 regula la legitimación, habilitando a quienes acreditan un *"interés razonable en la prevención del daño"*.

Así, entonces, si bien no llega al extremo planteado en la legitimación prevista por la ley general del ambiente al referirse a cualquier persona, requiere que quien titularice el reclamo acredite un interés razonable.

VI - PUBLICIDAD DE LA INICIACIÓN DEL PROCESO COLECTIVO

La carencia de regulación normativa respecto de los procesos colectivos también alcanza a la publicidad de tales litigios.

Ante esta situación de anomia regulatoria, la Corte Suprema, en el caso "Halabi", puntualmente en el Considerando 20, dijo que *"ante la advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, setorna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en los sucesivos haga de la figura de la*

'acción colectiva'

que se ha delimitado 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. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo colectivo afectado, la idoneidad de quien preten da su mires representación y 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. **Ese esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de toda aquella persona que pudiera tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarle la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventurar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos".**

Dicho precedente data del año 2009, y ante la carencia de regulaciones que la Corte Suprema en el año 2014 dictó la acordada 34, que crea el Registro de Procesos Colectivos y que contiene previsiones sobre los datos relativos a dichos procesos que habrán de registrarse a los fines de dar publicidad a las acciones en trámite. El mismo Tribunal dijo que "la existencia de un Registro de Acciones Colectivas tiende entonces a evitar el escándalo jurídico que podría representar el dictado de decisiones contradictorias en causas conexas o superpuestas y a lograr la economía procesal que mejor se ajuste a un adecuado servicio de justicia. Asimismo, el Registro brindará información a los tribunales y a los legitimados colectivos o individuales acerca de la existencia de procesos de esa naturaleza y favorecerá el acceso a justicia al permitir a los habitantes conocer la existencia de procesos y sentencias de las que puedan ser beneficiarios" ("Municipalidad de Berazategui/Cablevisión SA").

En fecha más reciente, el Máximo Tribunal Nacional dictó la acordada 14/2016, que complementa la citada acordada 32, en la que dispone que, una vez efectuado el inscripción del proceso en el Registro, el juez dará curso a la acción y, en su caso, ordenará correr traslado de la demanda; asimismo, que, luego de resultar las excepciones previas con anterioridad a la celebración de la audiencia prevista en el [artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación](#), el juez dictará una resolución en la que deberá ratificar o formular las modificaciones necesarias a la resolución de inscripción a que se refiere el punto y determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuación de la defensa de sus intereses.

VII- PRETENSIONES REFERIDAS A DERECHOS NATURALMENTE COLECTIVOS E INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS. SU RELACIÓN

Los procesos en los que se reclama el restablecimiento de derechos naturalmente colectivos, ya que los en los que se busca la vigencia de un derecho individual homogéneo pueden tramitarse por separado o, en aquellos casos en que exista un caso común, como podría ocurrir en el caso de daños causados al patrimonio individual de una persona ocasionados a través de un daño colectivo al ambiente, pueden reclamarse ambos derechos en un trámite conjunto.

Asu vez, podrías suceder que en un proceso iniciado por uno de los legitimados extraordinarios de demanda en virtud de derechos individuales homogéneos y finalmente se logre el reconocimiento de derechos a favor de un grupo de consumidores; luego, los miembros del grupo deberán comparecer al proceso a fin de obtener el concreto resarcimiento o su derecho individual, para lo cual deberán probar el daño efectivamente sufrido por vía incidental, estimando y demandando su indemnización particular (art. 54 de la ley de defensa del consumidor).

La ley general del ambiente permite el ingreso posterior al proceso colectivo de otros legitimados distintos del reclamante, en calidad de terceros. El artículo 30 indica que "deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros".

El artículo 52 de la ley de defensa del consumidor dispone que "en las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de estas. Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente. En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal".

El caso de la intervención del Ministerio Público Fiscal en procesos colectivos tiene un doble rol. Primero, como legitimado extraordinario directo o subsidiario. Como legitimado extraordinario en virtud de las disposiciones del artículo 41 de la [ley 24946](#), que expresa: "Los fiscales ante la justicia de primera instancia federal y nacional de la Capital Federal, en lo Civil y Comercial, Contencioso Administrativo, Laboral y de Seguridad Social, tendrán los siguientes deberes y atribuciones: a) Hacerse parte en todas las causas o trámites judiciales en que el interés público lo requiera de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución Nacional, a fin de asegurar el respeto al debido proceso, la defensa del interés público y el efectivo cumplimiento de la legislación, así como para prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse al patrimonio social, a la salud y al medio ambiente, al consumidor, a bienes o derechos de valor artístico, histórico o paisajístico en los casos y mediante

los procedimientos que las leyes establezcan". Al respecto, la Corte Suprema, en el caso "Mendoza"⁽¹⁵⁾, así lo entendió cuando dictó confecha 23/7/2008 una resolución interlocutoria, en la que dijo: "no debe soslayarse, además, que el Ministerio Público Fiscal cuenta con ingentes atribuciones en causas concernientes a la prevención y remediación de daños al medio ambiente, al punto que se le autoriza para hacerse parte en dichos procesos" [art. 41, inc. a), ley 24946].

Luego, la legitimación subsidiaria es la otorgada para el caso de desistimiento o abandono de la acción por parte de otro legitimado extraordinario (art. 52 de la ley de defensa del consumidor).

Y, en segundo lugar, el Ministerio Público Fiscal actúa como fiscal de ley.

Así, por imperativo del artículo 52 de la ley de defensa del consumidor, en los casos en que no actúa como parte, toma intervención obligada como fiscal de ley; y también lo hará en los restantes procesos colectivos en los que se invoquen normas de orden público, o cuando lo torne necesario el respeto a la garantía del debido proceso, o la necesidad de velar por el efectivo cumplimiento de la legislación.

También se refiere a la intervención del Ministerio Público Fiscal a acordada 32 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que crea el Registro de Procesos Colectivos, al disponer que deberá comunicarse a dicho Registro "que se ha dado intervención al Ministerio Público Fiscal en virtud de lo previsto en los artículos 25, inciso a), y 41, de la ley 24946, identificándose la unidad interviniente y el carácter en el cual la Fiscalía participa en el proceso".

Uncasoespecial.Laintervención del Ministerio Público Fiscal en la Provincia de Salta

Uncasoparadigmático en el control de representatividad adecuada por parte del Ministerio Público Fiscal es el caso de la Provincia de Salta, donde, a consecuencia de la emisión de dictamen al procurador general de la Provincia en el marco de un amparo colectivo, este emitió un dictamen con vocación regulatoria por el que propuso implementar una práctica que actualmente se sigue en los procesos colectivos que se desarrollan en dicha Provincia argentina. El antecedente referido es el caso "Codelco", en el cual, luego de trabada la litis en el proceso de amparo planteado por la ONG, el juez interviniente dispuso dar vista al procurador general de la Provincia⁽¹⁶⁾, a fin de que dictaminara sobre la representación adecuada del representante de la clase y, en su caso, integre la litis haciéndose de su legitimación extraordinaria subsidiaria. Allí, la respuesta de doble carga, el procurador pidió que ese confiriera -en el futuro- vista previa a la trabada litis a fin de proteger el interés general en todos los procesos colectivos, para así dictaminar sobre la representatividad adecuada, haciendo un aporte a la resolución que habrá de tomar finalmente el juez. En esta participación del Ministerio Público Fiscal, el interés público aparece en la necesidad de protección de los derechos de los miembros del grupo que se encuentran ausentes en el proceso. Este formato emergente de la *praxis* judicial se ha extendido, y en la actualidad el Ministerio Público Fiscal dictamina en la generalidad de los procesos colectivos que tramitan en esa Provincia. Una data relevante resulta ser que esta práctica es llevada a cabo también por la Corte de Justicia de la Provincia, que en el caso "Arata, Antonio y otros c/ Ing. Torino, Antonio y otros s/ amparo"⁽¹⁷⁾ dispuso remitir el expediente a dictamen del procurador general de la Provincia a fines del control de la representatividad adecuada. En dicha causa se pretendió la prohibición de fumigación aérea y terrestre sobre los predios lindante al pueblo de Antillas y dentro de un radio de distancia razonable de lejido urbano.

Esta visión puede parecer polémica, al transformar -en algunos casos- cuestiones de índole privada, como los daños patrimoniales causados a los consumidores o los ocasionados al particular por rebote (*par ricochet*) o a través del ambiente, en cuestiones públicas. Pero se ha entendido que aun en estos casos la protección del consumidor trasciende totalmente a la relación privada entre consumidor y empresario, cuando el empresario ha puesto su producto en el mercado de forma masiva. Por tanto, en estos casos, no hay que atender a la afectación individual de un grupo de consumidores, sino a las innegables consecuencias sociales de esa afectación. El interés público en la protección del consumidor claramente no es fraccionable solamente entre los que hayan adquirido el producto, sino que interesa a toda la sociedad en general, porque a todo el mundo interesa el buen funcionamiento del mercado de consumo⁽¹⁸⁾, apreciaciones que hacemos extensivas para los casos de daños patrimoniales derivados de daños al ambiente. Las voces críticas respecto de esta particular intervención hacen alusión a la falta de especialización de los miembros del Ministerio Público, a su estructura organizacional o a su falta de independencia del poder político. En el caso tomado como motivador para el análisis, esto es, la actuación del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Salta, el perfil del organismo pareciera despejar algunas de estas críticas. La Constitución de la Provincia de Salta designa al Ministerio Público como un órgano extrapoderado⁽¹⁹⁾, tal como fue pensado por el Constituyente nacional en la reforma de 1994, por lo que el modelo podría hacerse extensivo al sistema de la justicia federal, que cuenta con un Ministerio Público previsto como un órgano ajeno a los restantes poderes.

Esta experiencia local fue analizada por la doctrina y calificada como un modelo de resortes posibles en la búsqueda de instrumentos adecuados para asegurar que la efectividad del sistema de enjuiciamiento grupal sea compatible con la garantía del debido proceso.⁽²⁰⁾

VIII- EXTENSIÓN SUBJETIVA DE LAS SENTENCIAS EN LOS PROCESOS COLECTIVOS . FORMAS DE INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA. CLASES DE ALCANCE DE LA COSA JUZGADA

En los procesos colectivos, en razón de la naturaleza de los derechos en juego, tanto los naturalmente colectivos como los individuales homogéneos, y de la legitimación extraordinaria vigente para su reclamo, encontramos que la extensión subjetiva de la sentencia coincide con el alcance clásico de la cosa juzgada. En estos casos es a los miembros del grupo o a la clase a quienes alcanzan los efectos de la sentencia, independientemente de su participación personal y directa en el proceso o no.

En el yacitado fallo "Halabi", la Corte Suprema ha destacado, como esencia de las acciones colectivas, el carácter *erga omnes* de la sentencia emitida en el proceso. El voto de la mayoría del Alto Tribunal en el precedente "Halabi" distingue, por un lado, los derechos individuales y, por el otro, los derechos de incidencia colectiva. Y entre estos últimos distingue los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, los que conforman las "acciones de clase". En relación con los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, ha señalado la Corte que cuando en estos casos se ejerce "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" (Consid. 11).

En relación con los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, ha señalado la Corte que, habiendo "homogeneidad fáctica y normativa", resulta razonable que la sentencia que tutela el derecho individual de una persona se extienda a la tutela de los derechos individuales de las restantes personas afectadas por ese factor común: en tales casos, agrega, cabe "la realización de un solo juicio con efectos extensivos de la cosa juzgada que se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño", que requerirá la formación de incidentes independientes de ejecución, en los cuales cada interesado deberá acreditarlo (Consid. 12).

La ley de defensa del consumidor, en su artículo 54, dispone:

"...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".

El artículo 54 de la ley 24240 recepta el instituto de la opción de salida u *optout* en los supuestos de transacciones y de la sentencia. El acuerdo debe rá dejarse a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso. 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 a aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia, en los términos y condiciones que el magistrado disponga.

Dicha previsión, sostiene Salgado⁽²¹⁾, no es sistémica. Es fácil advertir lo cuando se repara en que se ha seguido un mecanismo de preclusión unilateral o *secundum eventum litis* en relación con la eficacia de la cosa juzgada. Sin embargo, ambos institutos, el de la cosa juzgada que considera el resultado del pleito y el de *optout*, normalmente no se conectan en el mismo ordenamiento, puesto que si la sentencia solo podrá beneficiar a la clase no tendrá sentido la opción de salida.

También la ley general del ambiente, en su artículo 33, regula los efectos de la cosa juzgada en materia de procesos por daño ambiental: "La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias".

IX- EFECTOS QUE PRODUCE EL EJERCICIO DE UNA PRETENSIÓN COLECTIVA SOBRE PROCESOS INDIVIDUALES CONEXOS Y A INICIADOS. ACUMULACIÓN. PARALIZACIÓN

La acordada (CSJN) 12/2016, en sus Considerandos, reiteró los argumentos dados en el precedente "Municipalidad de Berazategui", en el cual dijo que la insuficiencia normativa o empeceaque, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integradora, pautas mínimas indispensables de relación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico.

Así, en la reglamentación que se establece a través de la citada acordada se impone que quien interponga una demanda colectiva denuncie, con carácter de declaración jurada, si ha iniciado o traído otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva [inc. d), Punto II, Anexo], y realice de consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso entrámite cuya pretensión guardesustancial semejanza [inc. e), Punto II, Anexo].

Luego de interpuesta la demanda, el mismo instrumento regulador dispone que, previo al traslado de la demanda, el juez debe requerir al Registro que informe respecto de la existencia de un proceso colectivo entrámite que guardesustancial semejanza en la afectación de derechos de incidencia colectiva (punto III,

Anexo). Y si dicho informe surge que existe un proceso anterior registrado con similitud en el planteo, deberá emitirse expediente al juez ante el cual tramitadicho proceso (punto IV, Anexo).

Resulta entonces que se insta una relación de prelación en la acumulación de reclamos sustancialmente análoga a la acordada por la prevención del órgano jurisdiccional. El punto VII del Anexo de la reglamentaria dice que la inscripción en el Registro de Procesos Colectivos produce la emisión al tribunal en el que tramitae l proceso inscripto de todos los procesos cuya pretensión presente sustancial semejanza en la afectación de derechos de incidencia colectiva.

X - PROCESOS COLECTIVOS PASIVOS. CONSTITUCIONALIDAD

Sostiene la doctrina nacional que el control de representatividad adecuada en los procesos colectivos debe ser realizado por el juez ante el cual se tramita el derecho de defensa de los miembros contenidos en el grupo o clase.

Oteiza y Verbeke afirman que "los procesos colectivos son una garantía constitucional en la República Argentina. La Constitución Nacional receptó las legitimaciones colectivas, y por tanto, implícitamente, receptó también la cosa juzgada expansiva (afirmamos esto ya que si los efectos de la sentencia no adquieren cualidad de cosa juzgada para todos los miembros del grupo afectado, hablar de legitimación colectiva sería un eufemismo). No obstante, tal garantía constitucional no se encuentra aislada, y por tanto debe compatibilizarse con otras. **Especialmente, con la de debido proceso legal de los miembros del grupo representado. Teniendo en cuenta el alto sacrificio que implican los procesos colectivos para la autonomía individual de las personas afectadas, y considerando que la presencia de tales personas en el marco del debate atentaría contra la razón misma de establecer este tipo de mecanismos de discusión, la única forma de compatibilizar la existencia de un sistema procesal colectivo con la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo es el ejercicio de un estricto control de parte del juez respecto de la calidad de quien asume su representación (parte y abogados, claro está).** En este marco, y por más que no exista regulación positiva al respecto, la necesidad de que el juez controle que el representante y sus abogados ejercerán una vigorosa defensa del grupo configura una verdadera y propia exigencia constitucional. Solo de tal modo puede justificarse la litigación colectiva del conflicto a la luz de la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo".⁽²²⁾

Es así que en el marco de la falta de legislación que regule los procesos colectivos en la República Argentina, y siendo que la jurisprudencia ha sido receptiva con estos trámites de litigación masiva, compartimos con los autores referidos que el control de representatividad en el caso de la acción colectiva pasiva debe realizarse rigurosamente a fin de evitar que el derecho constitucional de defensa en juicio se vea afectado.

Ahor bien, la dificultad se presenta en el caso al pensar quiénes cumplirán la carga de los gravámenes que implican la conformación de un proceso colectivo, y que en los términos expuestos por los autores antes citados debe concurrir en el caso a fin de no afectar los estándares mínimos del derecho de defensa de los miembros de la clase pasiva. Salgado⁽²³⁾ afirma que son los actores que actúan en clave individual quienes deberán cumplir las correspondientes cargas procesales, como son: la descripción de la clase, centrar la pretensión en las cuestiones comunes, que estas prevalezcan sobre las individuales, demostrar la necesidad de acción bajo esta especie de tutela y que ella es superior a otro mecanismo disponible. Además, debe demandarse a aquellos que representen los intereses y defensas comunes a todos los integrantes de la clase demostrando que pueden sostenerla y representarla adecuadamente los derechos de los miembros ausentes, entre otras cosas.

XI- EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN PROCESOS TENDIENTES A LA TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y LOS INTERESES INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo en "Halabi" que en el caso de los derechos individuales homogéneos "hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño".

La ley de defensa del consumidor, en su artículo 54, regula cómo habrá de dictarse la sentencia en casos de derechos individuales homogéneos a fin de lograr la manera en que el resarcimiento sea instrumentado. Estanorma se refiere puntualmente a aquellos casos en que el litigio versa sobre una cuestión con contenido patrimonial y dispone que serán establecidas las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación, ello sobre la base del principio de reparación integral.

En el caso de que se trate de una restitución de suma de dinero, manda que se haga por los mismos medios en que fueron percibidas; por ejemplo, si se tratase del pago de un cargo por un servicio público que fue dispuesto de modo indebido, se procederá a su devolución descontándolo en la próxima facturación o en las sucesivas; en caso de no ser posible, se dispondrá un sistema que permita que los afectados puedan acceder a la reparación.

Para el caso en que los afectados no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento será instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado.

También contiene una especial previsión para aquellos casos en que el daño que ha sufrido cada afectado se diferenciado, lo que torna necesario que por vía incidental se estimen y demanden las indemnizaciones particulares que les correspondan a cada uno.

En el caso "Sisnero", en el que una mujer y una ONG demandaban reclamando por el derecho al acceso al empleo de conductor del servicio público de transporte de pasajeros, para la actor y para todas las mujeres que quisieran acceder a dicho trabajo, se hizo lugar a la demanda y se diseñó una forma de ejecución de la sentencia a fin de que se logre la efectiva consecución del objeto de la demanda.⁽²⁴⁾

Otro caso paradigmático es el caso "Mendoza", al que podemos recurrir como modelo en búsqueda de soluciones a fin de lograr la ejecución de sentencias en casos en que se demandan derechos naturalmente colectivos, como el derecho ambiental. En este caso, al dictarse la sentencia de fondos sobre la pretensión referida al recomposición del ambiente y la prevención de nuevos daños en el futuro, se condenó a la ACUMAR, el Estado Nacional, la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires a tomar diversas medidas con la finalidad de recomponer el medio ambiente y evitar que se produzcan mayores daños en el futuro, con una estructura y un objeto que cumplan an en gran medida con los contornos que adquieren las *structural injunctions* en el sistema estadounidense.⁽²⁵⁾

Allí se fijaron criterios generales delimitados en un programa, dejando en manos de los demandados la elección de las acciones concretas que fueran necesarias para cumplir los objetivos allí trazados, para evitar la intromisión jurisdiccional en cuestiones de neto corte político. La ejecución de esta compleja sentencia fue delegada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el juez a cargo del Juzgado Federal de Quilmes.

XII

REFORMAS LEGISLATIVAS Y AVANCES JURISPRUDENCIALES EN LOS ÚLTIMOS CUATRO AÑOS RESPECTO DE PROCESOS COLECTIVOS

Tal como ya expresamos, la República Argentina carece de una regulación sistémica de los procesos colectivos, en contrando se es el esquema actual regido por los parámetros dados por normas sectoriales, tales como la ley de defensa del consumidor y la ley general del ambiente. Tal como se destaca al largo del presente relato, es la jurisprudencia la que ha marcado en los fallos citados las líneas de procedimiento que debe seguirse en estos casos, y luego las acordadas 32 y 12 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La única referencia normativa con la que contamos en estos últimos cuatro años es la modificación introducida por la ley 26993 a la ley de defensa del consumidor, creando el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo - COPREC - y también la justicia nacional en las relaciones de consumo, con competencia para las causas referidas a las relaciones de consumo en las que el monto de la demanda al tiempo de incoarse la acción no supere el valor equivalente a 55 salarios mínimos, vitales y móviles, siendo de tal limitante motivo de debate respecto de su competencia en reclamos colectivos por derechos individuales homogéneos, en tanto la sumatoria de las pretensiones patrimoniales superaría el límite económico previsto por la ley.

XIII

NORMAS PROBATORIAS ESPECIALES PARA LA PRUEBA DE LOS DAÑOS COLECTIVOS O DIFUSOS PARA LA ACREDITACIÓN DE LOS DAÑOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

El artículo 32 de la ley general del ambiente dispone que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica". Y el artículo 33, que "Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación". La parte final de este artículo -al que ya nos referimos- regula los efectos de la sentencia colectiva rechazada por cuestiones probatorias, al que no le asigna el carácter de cosa juzgada.

XIV-

INCENTIVOS ECONÓMICOS PARA QUIEN DEMANDA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS DE LOS INTERESES INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

La ley de defensa del consumidor, en el artículo 55, prevé el beneficio de justicia gratuita en los procesos de consumo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en el año 2011, en el caso "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banca Nacional del Trabajo SAs/sumarísimo", puntualizó que no correspondía pronunciarse sobre la condena en costas "en virtud de lo establecido en el artículo 55,

segundo párrafo de la ley 24240". El beneficiario de justicia gratuita fue incorporado en la ley 24240 por la ley 26631, de 2008.

XV -ACCIONES COLECTIVAS ANTE TRIBUNALES ARBITRALES

La intervención de tribunales arbitrales en la República Argentina no ha tenido desarrollo respecto de la resolución de conflictos colectivos. Desde 1998 existen los tribunales arbitrales de consumo, sin lograr adhesión en la práctica; en el año 2008 se introdujo una reforma en la ley de defensa del consumidor, resultando el artículo 59 de dicha ley con la siguiente redacción: "**Tribunales arbitrales.** La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias. Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral".

Estas normas, que en un momento no lograron en la vida práctica ningún avance, ya que carecemos de antecedentes en resolución arbitral de conflictos colectivos, aparecen en la actualidad impedidas de ser utilizadas. En efecto, el nuevo Código Civil y Comercial, vigente desde agosto de 2015, en su [artículo 1651](#) dispone que quedan excluidas del contrato de arbitraje las materias vinculadas a los derechos de usuarios y consumidores, como también los contratos de adhesión, cualquiera sea su objeto. ⁽²⁶⁾

ANEXO

1. Categorías de derechos y vías procesales

Individual			
Colectivo	Amparo	Sumarísimo	Ordinario, art. 319, CPCC
Individual homogéneo	Amparo/acción de clase	Sumarísimo/acción de clase	Ordinario/acción de clase

2. Vías procesales. Fuentes

Vía procesal	Fuente legal	Fuente jurisprudencial
Amparo colectivo	Art. 43, CN	
Sumarísimo	Art. 52, ley 24240	
Acción de clase		"Halabi" - CSJN
Ordinario		"PADEC" - CSJN

3. Legitimación extraordinaria

Legitimación extraordinaria	CN	LDC	LGA	LOMPD
Afectado	43	52	30	
Defensor del pueblo	43	52	30	
ONG	43	52	30	
Ministerio Público Fiscal		52		
Defensor oficial				-----
Autoridad de aplicación		52		
Estado Nacional, Provincial, Municipal			30	

Notas:

(*) Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Ex vicepresidente de la Comisión de Jóvenes Procesalistas. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas. Profesor de Derecho Procesal.

(**) El presente trabajo tiene como base el informe nacional presentado por la autora en la XXV Jornada Iberoamericana de Derecho Procesal y XI Jornadas Brasileñas (Recife, 2016).

- (1) Mosmann, Victoria: "Requerimientos que legana a la justicia civil. Los procesos judiciales a casi 20 años de la última reforma constitucional" - Consultado en: vocesenelfenix.com
- (2) Mosmann, Victoria (en proceso de publicación - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores): "El periplo (de la CSJN respecto a la obligatoriedad de seguimiento de sus sentencias) fluyó de la obligatoriedad genérica, a la del caso concreto. Ha preservado luego las convicciones de los magistrados, para concluir más tarde -posición que se mantiene en la actualidad- que sería inconveniente para la comunidad que si los precedentes no eran debidamente considerados y consecuentemente seguidos, afirmando su superioridad institucional y calificando de arbitrarias a las sentencias que se desentendían de sus antecedentes. Sedlacek en apretada síntesis explica que 'a lo largo de la historia y desde los comienzos de su funcionamiento (en 1863), ha sido la propia CSJN la que ha ido construyendo una doctrina interpretativa del efecto vertical de sus decisiones. El primer antecedente generalmente citado sobre esta cuestión, corresponde a la causa Videla, del año 1870, donde la Corte confirmó, por sus fundamentos, un fallo en el cual el juez federal se había valido de precedentes de ella para arribar a la solución. Además, en esa sentencia el magistrado había manifestado, explícitamente, que los tribunales inferiores estaban obligados a conformar sus decisiones a las de la Corte Suprema en casos análogos. Luego vino Pastorino (1883), mucho después Cerámica San Lorenzo (1985), fallo que, a pesar de esas inconsistencias notorias, lidera el estado actual de la jurisprudencia, en este aspecto, ya que posteriormente, en el caso Herminia del Carmen González, del año 2000, la CSJN insistió en que los jueces inferiores podían apartarse de ellas [de las resoluciones del Tribunal] cuando mediaban motivos valederos para hacerlo, siempre que tal abandono hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas (Fallos: 262:101; 302:748; 304:898 y 1459; 307:2124; 312:2007; 321:3201, entre otros)...'"
- (3) CSJN - 24/2/2009- Fallos: 332:111 - Cita digital IUSJU030677C
- (4) CSJN - 26/6/2012 - C.36.XLVI - Fallos: 335:1080 - Cita digital IUSJU202189D
- (5) CSJN - 21/8/2013 - P.361.XLVIII - Cita digital IUSJU209712D
- (6) CSJN - 6/3/2014 - U.2.XLV - Cita digital IUSJU216499D
- (7) CSJN - 6/3/2014 - U.56.XLIV - Cita digital IUSJU215802D
- (8) CSJN - 24/6/2014 - C.1074.XLVI - Cita digital IUSJU217720D
- (9) CSJN - 24/6/2014 - C.519.XLVIII - Cita digital IUSJU217705D
- (10) CSJN - 23/9/2014 - M.1145.XLIX - Cita digital IUSJU219986D
- (11) Sagüés, Néstor P.: "El amparo ambiental" - LL del 11/6/2004 - año LXVIII - N° 113
- (12) Peyrano, Jorge: "La acción preventiva" - Ed. LexisNexis - Abeledo Perrot - 2004 - pág. 36
- (13) Calamandrei, Piero: "Providencias cautelares" - trad. de Santiago Sentís Melendo - Ed. Ejea - 1945 - pág. 40
- (14) Marinoni, Luiz G.: "La efectividad de los derechos y la necesidad de un nuevo proceso civil" - Disponible en marinoni.adv.br
- (15) CSJN - M.1569.XL
- (16) El procurador general de la Provincia es la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Salta de acuerdo con lo dispuesto por la [ley 7328](http://ley.7328.organicadelMinisterioPublicodelaProvinciaDeSalta) orgánica del Ministerio Público de la Provincia de Salta
- (17) SC (Salta), Expte. 35065, providencia del presidente de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta de fecha 17/5/2012, en la cual invoca los [arts. 166, inc. f\) de la Constitución Provincial](http://arts.166.inc.fj.de.la.ConstitucionProvincial); 47, CPCC; 32, inc. 2), y 58, [L. 7328 y L. 7070](http://L.7328yL.7070), todas de la Provincia de Salta
- (18) Así lo sostiene Fenoll Nieva, Jordi: "El procedimiento especial para la protección de consumidores y usuarios: lagunas, remedios e ideas de futuro" - Revista de Derecho Mercantil - N° 264-265 - abril-setiembre/2007 - cit., siguiendo a Gascón Inchausti
- (19) [Art. 167, Constitución de la Provincia de Salta](http://Art.167.Constitucion.de.la.Provincia.de.Salta): "En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público es autónomo e independiente de los demás órganos del Poder Público"
- (20) Giannini, Leandro J.: "Legitimación y representatividad adecuada en los procesos colectivos: una experiencia local (Salta): el rol del Ministerio Público en el control de representatividad adecuada" - Disponible en processoscolectivos.net
- (21) Salgado, José M.: "Procesos colectivos" - Ed. Cátedra Jurídica - 2014
- (22) Oteiza, Eduardoy Verbic, Francisco: "La representatividad adecuada como requisito constitucional de los procesos colectivos. ¿Cuál es el nuevo estándar que brinda el fallo 'Halabi'?" - Revista Jurisprudencia Argentina - 10/3/2010
- (23) Salgado, José M.: "Procesos colectivos" - Ed. Cátedra Jurídica - 2014
- (24) En el Consid. 18, la SC (Salta), en virtud de un reenvío operado por la CSJN que revocó la anterior sentencia dictada, indicó que "bajo los parámetros antes señalados, corresponde confirmar la procedencia del amparo colectivo y, sin perjuicio de ello, modificar parcialmente la sentencia apelada respecto de la modalidad con que deberán llevarse a cabo las medidas de acción positiva, para asegurar el cese de la discriminación y la fijación del programa que aquí se establece, tendiente a revertir la situación denunciada por las actoras. En consecuencia, disponer que las empresas de transporte integrantes del sistema de transporte público de pasajeros deberán presentar por nota, en conjunto, ante la Autoridad Metropolitana de Transporte, dentro del plazo de 15 días hábiles de la notificación de la presente y bajo apercibimiento de astreintes, un listado que especifique, de modo unificado, los requisitos técnicos, psicofísicos y de pruebas de conducción que exigen para la admisión de postulantes a integrar sus respectivos planteles de choferes de unidades de transporte público, especificando las modalidades de evaluación, conforme a pautas que aseguren igualdad de oportunidades de empleo y un único criterio de selección, excluyente de toda forma de discriminación. Dicha nota quedará registrada en la AMT, para consulta pública de los requisitos vigentes y para verificación del cumplimiento de lo que aquí se dispone. Toda mujer que desee ser contratada como conductora de ómnibus en el sistema de transporte público de la Región Metropolitana de Transporte y que cumpla con los requisitos vigentes para postularse, deberá inscribir su solicitud en un registro que llevará la Autoridad Metropolitana de Transporte la que confeccionará y mantendrá actualizado por estricto orden de presentación, el que podrá ser consultado por cualquiera del público. En el listado figurará, en primer lugar, la señora Mirtha Graciela Sisnero, por haberse admitido la acción de amparo a su favor, sin perjuicio de que ella deberá actualizar la acreditación de los requisitos vigentes para la postulación. Para contratar choferes de unidades de transporte público, las empresas deberán remitirse al referido listado de postulantes, a partir de la fecha y deberán incorporar dos mujeres por cada hombre, comenzando por mujeres, hasta alcanzar cada una de las empresas progresivamente, como mínimo, un 30% de mujeres en la composición de su planta de conductores. La elección de conductoras mujeres por parte de las empresas -una vez evaluada la postulación de la señora Sisnero mientras ella no haya sido incorporada y permanezca inscripta en el registro de la AMT-, podrá recaer en cualquiera de las que se encuentren inscriptas en tal registro, sin que sea necesario observar el

orden de antigüedad en la inscripción y bajo iguales parámetros de idoneidad. El porcentaje establecido y la modalidad de incorporación prioritaria de mujeres no podrán ser omitidos, salvo en caso de no existir mujeres inscriptas en el registro de postulantes que llevará la AMT. En tales circunstancias, la empresa que decida la contratación de un chofer, deberá obtener previamente de la Autoridad Metropolitana de Transporte la respectiva constancia. La empresa que viole lo dispuesto en la presente resolución, deberá abonar en carácter de compensación, un monto mensual idéntico al sueldo del chofer de mejor remuneración -incluidas cargas de familia y antigüedad en la empresa-, a la mujer que estuviera en el primer lugar del listado de postulantes, hasta tanto no sea contratada ella u otra de las que integran la lista. Las medidas dispuestas en el presente considerando configuran un programa provisorio que no sustituye la actividad que corresponde a otros estamentos del gobierno y regirán hasta que sean reemplazadas por otras legales, reglamentarias o convencionales que establezcan la obligatoriedad de aplicación de condiciones equivalentes a las aquí fijadas. Asimismo, la Autoridad Metropolitana de Transporte, dentro de los 30 días hábiles de notificada la presente, bajo apercibimiento de aplicación de astreintes, deberá poner en vigencia un programa de capacitación y sensibilización en la temática de género, que instituya acciones permanentes que desarrollarán las empresas prestadoras del servicio público de transporte colectivo de pasajeros, para la promoción de condiciones de efectiva igualdad de oportunidades laborales, sin discriminación de ninguna clase, que comprenda capacitación continua en materia de trato digno y respetuoso en el ámbito laboral entre compañeros y compañeras de trabajo y para con los pasajeros y el público en general. Conforme el criterio aplicado por este Tribunal en el fallo registrado en Tomo 136:695, el juez del amparo controlará, periódicamente, el cumplimiento de lo aquí resuelto, con amplias facultades, inclusive para la determinación de astreintes”

(25) Verbic, Francisco: “El remedio estructural de la causa Mendoza. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación” - Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales -UNLP - N° 42 - 2008

(26) Martinelli, Augusto: “Perspectivas sobre tutela colectiva en materia de consumo y contratos de adhesión: El retroceso norteamericano y el avance argentino”- Consultado en: processoscoletivos.com.br