DOI: https://doi.org/10.69592/3020-8378-N3-2026-ART-23

23.
Procesos colectivos y conflictos estructurales como herramientas de protección jurisdiccional de los derechos humanos en la República Argentina
(con especial referencia al proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires)

Collective processes and structural conflicts as tools for the jurisdictional protection of human rights in the Argentine Republic. (with special reference to the in the administrative judicial process of the province of Buenos Aires)

Gabriela Andrea Stortoni Maisterrena[1]
Universidad Nacional de Tres de Febrero
gstortoni2008@gmail.com

Resumen: Este estudio analiza cómo los procesos colectivos, especialmente los «conflictos estructurales» inspirados en el *common law*, permiten soluciones judiciales que abarcan múltiples controversias con la misma raíz, garantizando pro-

1 Abogada de la Universidad Nacional de La Plata, Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, Máster en Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos de las Universidades Carlos III de Madrid, Paris X, Nanterre, y El Salvador, Buenos Aires (Argentina) organizado por EPOCA; Especialista en Derecho de la Integración, Universidad Austral; Becaria en Transporte Urbano y Planificación por JICA (Japan Internacional Cooperation Agency), Reino de Japón. Profesora en distintas universidades nacionales públicas y privadas de la República Argentina y del exterior. Directora de la Maestria En Abogacia Del Estado y directora del Instituto De Derecho Publico de la Universidad Nacional De Tres De Febrero.

tección tanto colectiva como individual. se examina la experiencia de la justicia de la provincia de buenos aires, destacando la tutela efectiva de derechos humanos y la dignidad humana. la investigación subraya que el juez no solo dicta sentencia, sino que debe velar por su cumplimiento, incluso a largo plazo, enfrentando casos complejos donde intervienen múltiples sujetos obligados.

Palabras clave: derechos humanos. proceso contencioso administrativo. intereses colectivos. conflicto estructural. tutela judicial efectiva.

Abstract: *This study examines how collective proceedings, particularly «structural conflicts» inspired by common law, enable judicial solutions addressing multiple disputes with a shared origin, ensuring both collective and individual protection. it analyzes the experience of the justice system of the province of buenos aires, emphasizing the effective safeguarding of human rights and human dignity. the research highlights that judges not only issue rulings but also must ensure their enforcement, even over extended periods, handling complex cases involving multiple obligated parties.*

Keywords: *human rights. administrative litigation. collective interests. structural conflict. effective judicial protection.*

I. Introducción

Es mi interés desarrollar en esta ponencia el punto de encuentro de los denominados procesos colectivos y los derechos humanos, con especial referencia a su ocurrencia en la jurisdicción contenciosa administrativa bonaerense, en el entendimiento que ello hace no solo a la tutela judicial efectiva, sino a una visión esencial del Juez, en términos expresados por Hutchinson, esto es en la visión del juez que debe ser *augur,* esto es, aquel al que se le exige siempre aplicar correctamente el derecho o al menos pondrá su mejor voluntad en hacerlo y nunca «haurispice» que es aquel dispuesto a poner su sapiencia al servicio de la demagogia o para complacer al poder de turno.

Ello porque si la función de Juez es resolver las controversias que llegan a su despacho, con justicia y equidad, para la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, que deciden vivir bajo un sistema republicano y democrático, ¿qué ocurre cuando hacer justicia para el caso individual podría llevar consigo la solución de miles de situaciones particulares, idénticamente afectadas por el mismo acto, hecho, norma, decisión u omisión?

Economía de procesos, se me dirá en primer lugar. Y si es cierto, un proceso colectivo permitirá que todos los reclamos sean atraídos a una misma causa del colectivo, llevado adelante por un juez que en definitiva resuelva en una sola resolución la problemática planteada.

Acceso a la justicia en forma más ágil y también económica, para los litigantes que en el colectivo encontraran el marco de contención y visibilidad.

Solución para los nuevos conflictos que cada día pueden afectar a un grupo de personas, un colectivo por discriminación, un bien fundamental amenazado, como el ambiente y la protección de la vida, podrán encontrar en estos procesos una protección, supuestamente más ágil y eficaz.

Y entonces, el proceso será diferente por la diversidad de partes, por la ampliación de la legitimación, por la posibilidad de obtener una solución para todos los que se encuentren en igualdad de condiciones frente a la causa común agravante y esencialmente, si se convierte en herramienta de efectividad de los derechos humanos. Y allí la sentencia cobra una dimensión especial, apareciendo con ella el denominado conflicto estructural.

Es entonces desde este prisma que considero esencial que el juez *augur* debe, en la aplicación y vertebración de los procesos colectivos, extremar la vigencia efectiva de las normativas aplicables, siendo esencial la aplicación de las convenciones de derechos humanos para una justicia de equidad y prudencia, y con base en su accionar en la primacía del principio pro-persona. Es este miraje, para mí, esencial, desde el cual me interesa desarrollar el instituto y sus perspectivas.

Siguiendo a Hutchinson «... la provincia desde un principio, cómo vimos, aceptó el sistema judicialista ...» y por ello «...cumple esta justicia humana en plenitud el compromiso que justifica su existencia o en otras palabras la comunidad reconoce en el Poder Judicial una institución eficiente y ágil para responder a tiempo sus reclamos para la restauración de la armonía social...no se precisa ser demasiado advertido ni tener demasiada sensibilidad para identificar el clamor social actual por una justicia distinta[2].

Por su parte, dice Soria que «En el régimen de la Provincia de Buenos Aires la pretensión procesal administrativa aparece, como el acto procesal, de objeto variado, porque se reclama una determinada conducta ante los jueces especializados en la materia administrativa, en los casos que, al generarse en el obrar (actuación u omisión) funcionalmente administrativo de determinadas personas (preferentemente públicas y estatales), se rigen por el Derecho Administrativo, y cuyo trámite, alcance y modalidad de ejercicio están discernidos principalmente en el CPCA. Éste es el concepto medular del sistema»[3] y entonces «en beneficio de la accesibilidad constitucionalmente garantizada (art. 15, CPBA), el ámbito de protección jurisdiccional se exten-

2 Hutchinson, T. (Director) «*Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*» Concordado y comentado. Jurisprudencia, págs. 33 a 37. Scotti Editora, La Plata, Bs As. 2004, 1era. Ed. ISBN 987-9086-59-7.

3 Soria, D. F. «Aspectos Básicos de las pretensiones del Código Procesal Administrativo de la provincia de Buenos Aires» publicado en la obra conjunta *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires* Botassi, C. Director; Oroz, M. Codirector. Ed. Librería Editora Platense, 3era.Edición, 2011, páginas 173 a 259.

derá, con arreglo a las normas materiales aplicables, a la atención de los conflictos en los que esté comprometida la tutela de intereses colectivos, difusos o derechos de incidencia colectiva en general. En suma, se abre una nueva etapa dejando de lado antiguas limitaciones. Cómo es sabido, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia provincial prevalecía una interpretación restrictiva de las normas del Código Varela (artículos 1, 28, 29 y concordantes). Según ella únicamente gozaban de legitimación activa los titulares de derechos subjetivos de carácter administrativo. Pero también se conoce que en el caso «Rusconi» el Tribunal sentó un criterio que aparece como el principio de una doctrina judicial a fin a los textos constitucionales (artículos 15, 166 in fine y concs.)[4]

Ahora bien, ¿qué es un proceso colectivo y por qué nos detenemos en su análisis? Dijo al respecto el Juez Lorenzetti (2017)[5] en una conferencia dada en el CPACF, que el proceso colectivo es aquel que tiene pluralidad de sujetos en el polo activo o pasivo, con una pretensión referida al aspecto común de intereses individuales homogéneos o bienes colectivos y cuyo resultado es arribar a una sentencia que tiene efectos expansivos que exceden a las partes. Explica el Juez, que en este tipo de procesos la causa petendi excede el interés individual del actor. Por ende, al promover la demanda de carácter colectivo persigue un fin social y el bien común. Esto se debe a que si bien, la sentencia no le producirá un beneficio directo, la protección del bien colectivo al asegurarle el goce del mismo le produce un beneficio indirecto, y la satisfacción de su necesidad.

Estos procesos colectivos tienen una discusión de larga data, ya desde la recepción de la figura de la «acción de clase»; hasta en relación a las categorías de legitimados para su residencia en sede judicial y los alcances de la sentencia, entre los temas emblemáticos. Ahora bien, aun cuando reconocemos que la cuestión tiene un profuso desarrollo en el

4 Soria, D.F. *Op. Cit.* Ver nota 82 del articulo citado donde expresa que «con posterioridad a "Rusconi" la Corte provincial, ya en el contencioso administrativo como mediante amparos y demandas de inconstitucionalidad, profundizó ligeramente la dirección allí señalada» y cita en tal sentido a Rodas, Sadi y otros contra Municipalidad de Morón» del 3/10/95; «Scioscia, Miguel contra Municipalidad de General Pueyrredón» del 16/12/97; «Centro Cultural y de la Información de la Mujer "9 de Julio" del 28/04/98 y "Palermo de Lázzari, Ángela María sobre acción de amparo» también del 28/04/98 , los que «... que tímidamente reconocen la tutela de los derechos de consumidores y usuarios invocada por entes exponenciales de tales bienes jurídicos».

5 Lorenzetti, R. Conferencia sobre acciones colectivas en el CPACF accesible en https://www.cij.gov.ar/nota-28695-Lorenzetti-dio-una-conferencia-sobre-acciones-colectivas-en-el-Colegio-P-blico-de-Abogados-de-la-Capital-Federal.html

derecho anglosajón y comparado[6] y también en el ámbito nacional[7], vamos a partir de

6 La historia de las acciones de clase, también conocidas como acciones colectivas o demandas colectivas, echan sus raíces en el derecho anglosajón, particularmente en Estados Unidos. Estas acciones surgieron como un mecanismo legal para permitir que un grupo de personas con reclamos similares pudiera unirse en una demanda contra un mismo demandado. Entre los años 50 y 70 se verifican casos especialmente vinculados con la discriminación racial como el célebre caso «Brown» (347 U.S. 495). Otro caso influyente fue «Phillips Petroleum Co. v. Shutts» en 1985, donde la Corte Suprema dictaminó que los tribunales estatales tenían autoridad para certificar acciones de clase que involucraban a demandantes de múltiples estados, lo que amplió el alcance de las demandas colectivas. El sistema americano recibió diversas críticas, entre las cuales se destacaba la especulación de la jurisdicción como la práctica ilegal del «fórum shopping», por lo cual a los fines de establecer un sistema justo y equitativo se dictó, en 2005, la «Class Action Fairness Act» estableciendo requisitos más estrictos para la certificación de acciones de clase, asignando la competencia a los tribunales federales según el monto, la cantidad de representados, la diversidad de la clase, entre las condiciones más importantes. Otro efecto de la Ley fue establecer regulación de honorarios razonables. La cuestión de los procesos colectivos ha tomado una importancia bacilar en los últimos años también en el sistema de derecho continental europeo, donde se destaca la Directiva 2020/8 del Parlamento Europeo y del Consejo a los fines de regular las acciones de representación para protección de los intereses colectivos de los consumidores en la Unión Europea. En España, la legislación sobre procesos colectivos se encuentra principalmente recogida en la Ley 7/2015, de 1 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Esta ley establece el marco legal para los procesos de resolución de conflictos de forma colectiva, así como para la protección de los intereses de grupos de personas en situaciones similares. También la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil también recoge disposiciones relevantes para la tramitación de procesos colectivos con implicaciones transfronterizas. Además, la Ley de Enjuiciamiento Civil contiene disposiciones relacionadas con los procesos colectivos, especialmente en lo que respecta a medidas cautelares y ejecución de sentencias en este tipo de procedimientos.

7 Bianchi, A.B. «Las Acciones de Clase como medio de solución de los Problemas de Legitimación Colectiva a gran escala (En busca de un mecanismo que asegure economía judicial, eficacia y certeza en las decisiones)» Abril de 1998, *Revista Rap Ciencias de la Administración*. Id SAIJ: DACF140522; del mismo autor «Las acciones de clase (Una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala), Buenos Aires, Editorial Ábaco, 2001; Carnota, W. «Las acciones de clase: desde los Estados Unidos a la Argentina» Publicado en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012), págs. 93-106; Sabsay, D.A. (2010), «Acciones de clase» en la obra colectiva *Constitución de la Nación Argentina (y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial)* tomo II, Buenos Aires, Hammurabi; Sagüez, N.P. *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*. Ed. Astrea Bs As. 2009; entre otros muchos. En Argentina, particularmente el derecho constitucional y el administrativo va a discurrir la discusión en torno a las categorías de legitimación, como antesala del reconocimiento de una acción colectiva. La bibliografía es muy profusa y como algunos de sus antecedentes citamos Albanese, S., «Los intereses difusos y el derecho de rectificación o respuestas», L.L1988- B, 412; Barra, R. C., «Los derechos de incidencia colectiva en una primera interpretación de la Corte Suprema de Justicia», E.D. 169:433; Bidart Campos, G. J., «Intereses difusos y medio ambiente», E.D 123:537; Ekmekdjian, M.A., «Un proyecto que regula la protección judicial de los intereses di-

un hito institucional para nuestro sistema jurídico, que le da forma y sentido local, y este es la reforma constitucional de 1994, que incorporó la protección jurisdiccional de los derechos de incidencia colectiva, en el artículo 43, al introducir el denominado «amparo colectivo» en tanto podrá interponer acción de amparo «contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el 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 propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, lo que determinará los requisitos y formas de su organización». La reforma se complementa, con el artículo 41 de la Carta magna, que establece el derecho al ambiente sano, como un bien fundamental para la satisfacción de los derechos humanos, y su artículo 42, que reconoce el derecho de los usuarios y consumidores, ordenando que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos, destacando la necesaria participación de los consumidores, usuarios y las provincias en el sistema de control organizado.

Esta reforma constitucional va a responder a un reclamo de ampliación de tutela, a través del reconocimiento de una legitimación más amplia a los intereses de las personas

---

fusos» L.L. 1994-A, 1.024; Gordillo, A. «La legitimación en el amparo: asociaciones, cooperativas, derechos de incidencia colectiva», LL 1995-E, 516; Gozaíni, Osvaldo, «Legitimación procesal del Defensor del Pueblo (Ombudsman)», L.L. 1994-E, 1.378; «Intereses del Estado e intereses difusos», E.D. 152:722; Grecco, C.M, «Ensayo preliminar sobre los denominados intereses «difusos» o «colectivos» y su protección judicial», L.L. 1984-B, 865; López Alfonsín, M. y Dalla Vía, A.R., «Los llamados intereses difusos y la protección constitucional del medio ambiente», E.D. 147:784; Marienhoff, Miguel S., «Delfines o toninas y acción popular», E.D. 105:244; «La legitimación en las acciones contra el Estado (Acción popular. Interés simple. Interés difuso. Acto administrativo discrecional)», L.L.1986-C, 899; «La acción popular», L.L 1993-D, 682; «Nuevamente acerca de la acción popular. Prerrogativas jurídicas. El interés difuso», E.D. 106:922; Morello, A. M., «La defensa de los intereses difusos y el derecho procesal», J.A. 1978-III, 321; «La legitimación por la tutela de los intereses colectivos o difusos y en otros supuestos afines, pero diferenciados», E.D. 119:593; Morello, A.M., Hitters, J.C. y Berizonce, R.O., «La defensa de los intereses difusos», J.A, 1982-IV, secc. Doctrina, 700; L.L 1987-D, 364; en particular Gordillo, A. *Tratado de Derecho Administrativo* Tomo II, 2.º ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, esp. Caps. II y III. Desde una visión global de la problemática, ver Damsky I.A. *Desde los derechos. Aproximaciones a un derecho administrativo de las personas y la sociedad civil* Ed. RAP https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/3308/DAMSKY._LIBRO.pdf. Y en particular, por su visión Salomoni J.L. y otros *La Convención Americana de los Derechos Humanos y la Legitimación Procesal en el Contencioso Administrativo* (inédito de 1988) donde aborda como novedad la ampliación de la legitimación con fuente en los tratados de derechos humanos, en particular el Pacto de San José de Costa Rica, artículos 25.1 y 8.1. También en Salomoni, J.L. y Stortoni, G.A. «Un paso hacia la justiciabilidad plena de la administración pública: la ampliación de la legitimación en el contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires: comentario del fallo Rusconi». *Rev. AeDP* 1/6. pp. 136-142. Ya más cercano en el tiempo, recomiendo ampliar en la obra de Sammartino, P.M.E. «*Amparo y Administración*», en particular el tratamiento en el Capítulo VIII «El amparo colectivo frente a las Autoridades Públicas, págs.. 703 a 759, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, 2012, ISBN 978-950-20-2388-5.

individualmente consideradas, sino como integrantes de la sociedad o de un grupo o categoría, que fueren afectados o se encuentren amenazados por una decisión, medida, acción u omisión, ya pública o privada.

De este modo con el juego de los artículos citados, y las Leyes de Defensa del Ambiente[8] y de Protección de los derechos del Consumidor[9], se abre un elenco de remedios procesales para la tutela de los intereses colectivos.

---

8 Entre la más destacada se encuentra la Ley General del Ambiente 27.675 la cual establece una amplia legitimación, para obtener la recomposición del ambiente dañado, a el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Esto está establecido por el artículo 30 que además regula 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, de modo de generar una solución uniforme para todos los sujetos alcanzados, sin perjuicio que toda persona afectada pueda deducir, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo. El articulo 31 introduce la responsabilidad solidaria por daño ambiental, cuando no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí, según el grado de responsabilidad que Juez determine. Establece a su vez la responsabilidad de las personas jurídicas en las autoridades y profesionales, según su participación. El artículo 32 atribuye competencia al juez que intervenga en la causa ambiental. Establece 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, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte. El artículo 33 de la norma comentada establece la fuerza probatoria de los organismos del estado, sin perjuicio de ser impugnados por las partes y finalmente, una asignatura pendiente en eficiencia judicial, que en el caso se verifica claramente y es asignarle a la sentencia, la fuerza de cosa juzgada y con efecto erga omnes, salvo rechazo de la acción.

9 La Ley de Defensa del Consumidor Nro. 24.240, con sus modificaciones, establece varios aspectos interesantes a saber: (i) legitimación procesal del consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal; (ii) La asociaciones de consumidores y usuarios, en tramites en defensa de intereses de incidencia colectiva, están habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas; la asistencia del Ministerio Publico como legitimado en subsidio si hubiera abandono de la acción por parte de las asociaciones; garantizando la continuidad del proceso; (iii) daño punitivo (art. 52 bis) pudiéndose aplicar multas a criterio judicial, en

Ahora bien, es preciso clarificar que en el artículo 43 —que constitucionaliza la acción de amparo, nacida también como una pretensión reconocida pretorianamente para dar solución rápida y expedita a la violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas— presenta:

1. La típica acción de amparo individual.

2. El amparo individual con efecto colectivo, que va a ser aplicado en el caso HALABI c/Estado Nacional, donde se incorpora la categoría de «intereses individuales homogéneos».

3. El amparo colectivo. Con antecedentes en el célebre Caso de la Toninas[10] del año 1983, con la pluma de un celebre aunque discutido juez de primera instancia contencioso administrativo[11], y el caso «Ekmekdjian c/Sofovich» se ciñe un debate para fundar la necesidad de la recepción constitucional del amparo colectivo. En el primero para la defensa del ecosistema, en el segundo para la tutela de intereses de una comunidad religiosa afectada, elevando en este caso el derecho de réplica a derecho constitucionalmente reconocido por la CADH.

4. Las acciones de clase. Categoría discutida en la academia, pero no obstante Gelli[12] sostiene que se encuentran reconocidas en la CN y aparecen en forma expresa en el artículo 30 de la Ley General del Ambiente, como acción de clase por daño colectivo ambiental.

5. Las acciones populares. No aparecen reconocidas expresamente en la CN, pero, en el ámbito de la CABA encontramos la Ley 402, la cual en sus artículos 18 y 19 establece una legitimación amplia para las personas, la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público, y no requiere acreditar un agravio personal.

---

función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan, aplicándose también el criterio de la solidaridad en caso de múltiples responsables; (iv) proceso más abreviado, a los fines de garantizar la fórmula más expedita de acceder a la resolución del caso, (v) beneficio de justicia gratuita, salvo que se demuestre la solvencia del consumidor Por su parte es interesante el artículo 54 que regula la posibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, dejándose a salvo la vista al Ministerio Público Fiscal; la necesidad que sea por un acto fundado; reconocer el derecho de exclusión del acuerdo colectivo y los efectos del acuerdo a los que efectivamente conformen el mismo; y los alcances de la reparación. Por su parte el artículo 54 bis establece los alcances de las sentencia definitivas o firmes en procesos colectivos; imponiendo al juez la obligación de adoptar las medidas concernientes a su competencia. También se establece la obligación de crear un registro de antecedentes en materia de relaciones de consumo.

10 Kattan, recordado elogiosamente en los debates de la convención constituyente de 1994.

11 Garzón Funes, muy criticado por el profesor Marienhoff, en tanto no existía la acción popular en la argentina y endilgándole al juez haber actuado como legislador.

12 Gelli, M. A., *La Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Tomo I. Ed. 2009. ISBN 978-987-03-1340-3.

En este esquema de procesos colectivos, va a impactar de una forma notoria el reconocimiento constitucional de las convenciones de Derechos Humanos, también incorporados con la reforma de la CN, en el artículo 75 inciso 22, conformando un sistema de principios, garantías sustantivas y adjetivas y derechos fundamentales, que se orientan a satisfacer un principio esencial: el principio pro persona. Y esta visión desde los derechos de las personas, es una mirada que ensanchara en forma progresiva la protección de los derechos humanos, así como también la tutela de los bienes fundamentales que garanticen su satisfacción.

II. La evolución de los procesos colectivos en orden nacional

1. Jurisprudencia de la CSJN Argentina

Dijo el Juez Lorenzetti, que, en el caso de la acción de clase —que en Argentina se denominan procesos colectivos— se trata de una tutela procedimental judicial, destinada a la protección de bienes extrapatrimoniales, o bien que estén protegidos por las leyes del ambiente, el consumo o la competencia. Pone su foco en la cuestión económica, de la pluralidad de litigios que no tienen sentido, por su poca entidad económica, y que, por ende, su agrupamiento de acciones en una sola justifica una sentencia sola, economía de recursos procesales y efectos erga omnes para todos los que se benefician con la medida. Aclara que puede ser patrimoniales cuando las leyes así lo habilitan (como en el caso del ambiente o el consumo) y acentúa la mirada en relación a los bienes colectivos como aquellos en los cuales la solución judicial es procedimental y no puede sustituir a los poderes ejecutivo o legislativo, ya que, el juez no puede ni debe legislar. En el caso Halabi la creación pretoriana fue impulsada por la necesidad de dar respuesta al reclamo, pero sostiene que están en cabeza del legislativo, el ejecutivo y finalmente del pueblo dar la solución definitiva a la problemática de los procesos colectivos. Lo que centra el conflicto colectivo no estaría en la ampliación de la legitimización, ni el efecto erga omnes, sino en la resolución a la que arribe el juez que podrá resolver en una sola decisión judicial la situación de un grupo de sujetos afectados o que se amenaza afectar por una misma y única causa. Veamos los casos.

En el célebre caso «Halabi»[13] se visibiliza la problemática de los procesos colectivos. En este caso, recordamos que Ernesto Halabi es un abogado que promovió amparo contra la ley 25.873, modificatoria de la ley de telecomunicaciones 19.798. En virtud de ello, el Ejecutivo había dictado el decreto 1563/04, que incluyó en el concepto de «telecomunicaciones» al tráfico de datos por internet. La ley 25.873 (a veces llamada «ley espía») decía tres cosas: (i) que las telefónicas debían disponer los medios para que las comunicaciones sean interceptadas a requerimiento del Poder Judicial y del Ministerio Público; (ii) que

13 CSJN. Fallos 332:111

debían conservar por diez años los registros de llamadas o conexiones; (iii) que el Estado se hacía responsable por los eventuales daños y perjuicios derivados de todo esto. El accionante planteó sus agravios alegando «violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscababa el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes». La sentencia de la CSJN en su considerando 12.º —después de hablar de los derechos individuales y de los colectivos— va a destacar el segundo párrafo del art. 43 C.N. como receptora de «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.

Estos casos, según la Corte, se caracterizan porque:

- No hay un bien colectivo (como podría ser el caso del ambiente, previsto en el art. 43) y se afectan derechos individuales divisibles.

- Se verifica un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

- 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.

Interín ello, aclara el Considerando 14 que existe un vacío legal —la regulación de la figura del remedio colectivo— lo cual «no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados»[14].

Va a resultar de la sentencia señera entonces 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 o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su 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. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un

14 Dice la CSJN, *in extenso*, que «Frente a esa falta de regulación —la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido—, cabe señalar que la referida disposición constitucional 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. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (C.S.J.N. Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)».

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. Va a ser prioritario adoptar entonces adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

En conclusión, el fallo exhorta a los poderes constituidos a la regulación de las acciones colectivas; reconoce legitimación en el actor, en tanto ostenta derechos individuales homogéneos, de incidencia colectiva; la causa petendi puede ser individual, colectiva sobre bienes colectivos o colectiva sobre derechos individuales homogéneos; Los derechos individuales homogéneos son aquellos que se encuentran reconocido a las personas, pero siempre que sean afectados por una misma causa. Es interesante que también recepta la situación de aquellos que no deseen ser incluidos en la solución, como derecho de exclusión[15]. Finalmente establece algunos de los requisitos mínimos de admisibilidad de la acción y pautas del trámite[16].

15 Dice al respecto el fallo comentado que «La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357)».

16 Las fuentes del fallo van a encontrarse en la jurisprudencia norteamericana, pero también en la regulación española y la brasileña, en tanto en el considerando 18 dice: «Que cabe hacer presente, asimismo, la regulación vigente en España que, aunque circunscripta al ámbito de los consumidores y de los usuarios, presenta una singular solución para los problemas que generan la participación, la legitimación procesal y los alcances de las decisiones en las demandas de contenido colectivo. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (N.º 1 del 7 de enero de 2000; BOE núm. 7, del 8 de enero de 2000, pág. 575-728, corrección de errores BOE núm. 90, del 14 de abril de 2000, pág. 15278 y BOE núm. 180, del 28 de julio de 2001, pág. 27746) reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los «grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables». El grupo podrá demandar en juicio cuando se constituya con la mayoría de los afectados (art. 6.º, inc. 7.º). En esas condiciones, la norma otorga legitimación para la tutela de los intereses colectivos no sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos sino, además, a los propios grupos de afectados (art. 11, inc. 2)». Y que «En referencia también a los derechos e intereses de los consumidores, el ordenamiento legal de Brasil prevé una acción civil colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos cuya articulación puede ser ejercida en juicio en forma individual o a título colectivo. La normativa autoriza la defensa colectiva para los supuestos de intereses o derechos difusos transindividuales de naturaleza indivisible de que sean titulares personas indeterminadas y relacionadas por circunstancias reales; los intereses o derechos colectivos transindividuales

Es notorio como la CSJN en el comentado fallo va a recurrir a la protección del derecho en juego como legitimación del proceso colectivo. En efecto expresa que «... la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, sino que «su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho (...) con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma» (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C, N.º 100, caso «Bulacio v. Argentina», sentencia del 18 de septiembre de 2003, ptos. 124 y 125; ver Fallos: 330:3801)».

En el año 2013 llega al cimero tribunal nacional los autos «Padec c. Swiss Medical»[17] el cual ratifica los alcances del comentado caso «Halabi» respecto a un reclamo de una asociación en defensa de derechos subjetivos de los consumidores, afectados por cláusulas contractuales, que generalmente consideraríamos predispuestas —que resultan contrarias al derecho, en tanto permitían la modificación por parte de la empresa de medicina prepaga de sus obligaciones, cobertura, montos, etc. y establecía limitaciones en la responsabilidad—. Va a decir la CSJN en el caso que «la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados. De manera que, el primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta».

---

de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas relacionadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; y los intereses o derechos individuales homogéneos, por los que se entienden los resultantes de origen común (arts. 81, 91 y ss. del Código de Defensa del Consumidor, ley 8078, del 11 de septiembre de 1990)».

17 C.S.J.N. Fallos 336:1236.

La Corte reitera, entonces, que no obstante existir cuestiones patrimoniales divisibles, la existencia de un solo hecho generador o causante de la afectación de los derechos de un colectivo con características homogéneas, que a través de su representante logra acceder a sede judicial, justifica que el caso sea sometidos a las reglas de un proceso colectivo. Además, establece que «se impone señalar que el tribunal de origen deberá encuadrar el trámite de la presente en los términos del artículo 54 de la ley 24.240. A tales efectos, deberá: identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso, arbitrar 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 implementar medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con idéntico objeto al presente (confr. considerando 20 de la causa «Halabi», ya citada).

En el año 2014 se pronuncia la CSJN en autos «Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión»[18] en el cual advierte el incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de distintos tribunales del país, generando, además de un dispendio jurisdiccional, un grave riesgo de que existan sentencias contradictorias sobre el mismo objeto, pudiendo una de ellas hacer cosa juzgada respecto de los demás procesos, por lo cual se considera necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas —lo que se realizara a través de una acordada— en tanto los aludidos inconvenientes podrían conllevar a situaciones de gravedad institucional.

En el mismo año llega a conocimiento el caso «Kersich»[19], donde se trata de la acumulación de 2600 causas individuales sobre el mismo objeto: la afectación al derecho humano al agua potable, por contaminación. En el caso, la Corte revoca lo actuado por el juez de primera instancia —por no haber interpretado el debido proceso colectivo— apartándose del precedente «Halabi» y desconociendo lo prescripto por el artículo 43 de la CN.

En el año 2016 la Corte decide, en el célebre caso «Cepis»[20], sobre el alcance del derecho a la participación ciudadana en las actuaciones administrativas. El caso se trata de un amparo colectivo presentado por el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, con el objeto de que se garantizara el derecho constitucional a la participación de los usuarios y de que, en forma cautelar, se suspendiese la aplicación del nuevo cuadro tarifario del servicio de gas, previsto por la resolución MINEM 28/2016. Posteriormente, una asociación de consumidores se presentó como litisconsorte activo y cuestionó, a la vez, la resolución MINEM 31/2016. La Cámara declaró la nulidad de las resoluciones ministeriales cuestionadas. El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema confirmó parcial-

18 C.S.J.N. Fallos 337:1024.
19 C.S.J.N. Fallos 337:1361.
20 C.S.J.N. Fallos 339:1077.

mente el decisorio y lo circunscribió al colectivo de usuarios residenciales, respecto de los cuales ordenó que se mantuviera vigente la tarifa social[21].

También va a destacar las ya vigentes Acordadas de la CSJN dictadas para ordenar los procesos colectivos, dictadas ante la inactividad del Estado Legislador en el caso, estableciendo que «El sistema de publicidad de los procesos colectivos aprobado por la Corte Suprema de Justicia en las acordadas 32/2014 y 12/2016 —Registro de Acciones Colectivas y Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos— tiene por objeto preservar la seguridad jurídica, en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el litigio» y que «el cumplimiento de los recaudos establecidos por las acordadas 32/2014 y 12/2016 debe extremarse cuando las resoluciones colectivas puedan incidir en la prestación de un servicio público, ya que decisiones sectoriales en materia tarifaria pueden afectar la igualdad en el tratamiento de los usuarios, aplicando un aumento para algún sector y no para otro que se encuentra en igualdad de

21 Cabe destacar que el fallo pone en claro la doctrina en torno al derecho a la participación ciudadana en las decisiones administrativas que les atañen, como requisito de legitimidad, así como también de la aplicación de un criterio de justicia que se atenga a la razonabilidad de la medida, la tutela de los derechos económicos, pero esencialmente se destaca la no afectación de sujetos en situación vulnerables. En este sentido expresa que en materia tarifaria la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida, sino que es imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio. La participación ciudadana en la toma de decisiones públicas constitucionalmente reconocida —art. 42, Constitución Nacional— tiene un contenido amplio, traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de maneras distintas y cuya ponderación ha sido dejada en manos del legislador, al que corresponde prever el mecanismo que mejor la asegure en cada caso. La participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de una tarifa constituye un factor de previsibilidad que integra el derecho a una información adecuada y veraz —art. 42, Constitución Nacional— y constituye un elemento de legitimidad para el poder administrador, cuya responsabilidad de garantizar el derecho a la información pública está estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno. Todo reajuste tarifario debe incorporar como condición de validez jurídica, conforme con la previsión constitucional que consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus intereses económicos —art. 42, Constitución Nacional—, el criterio de gradualidad, que constituye la expresión concreta del principio de razonabilidad. El Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por las decisiones tarifarias, con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de confiscatoria, por detraer de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar. Ampliar Stortoni, G.A. «*La Participación Ciudadana como Derecho Humano*», publicado en Revista Derecho Administrativo, Nro141 (mayo-junio 2022) págs., 16 a 43. Abeledo Perrot. ISSN 1851-0590.

condiciones, a la vez que pueden alterar el esquema contractual y regulatorio del servicio, afectando el interés general comprometido en su prestación».

Destaco, en particular, el voto del Juez Rosatti donde se avanza en lo que podríamos definir (y volveremos más adelante) como la «política de la diferencia» como herramienta procesal para garantizar soluciones justas. En efecto, dice el juez citado que «en mira a garantizar la razonabilidad de la tarifa de un servicio público esencial es imprescindible que exista una clara diferenciación de sectores y regiones, con atención especial a los más vulnerables, pues la garantía de igualdad no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o en un indebido privilegio.

Ahora bien, en materia de legitimación la CSJN va a ser más estricta en autos «Abarca»[22], donde se trataba de la legitimación de los representantes de los usuarios de energía eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, que cuestionaron decisiones de la Secretaria de Energía de la Nación. Se presentan en el caso diputados de la provincia, el secretario general, invocando tener provisoriamente el cargo de Defensor del Pueblo de la provincia y un club de barrio. La Corte rechaza la representación de los políticos con fundamento en jurisprudencia ya sentada por el Tribunal en autos Dromi (1990), Polino (1994), Thomas (2010), entre otros.; en relación al Secretario general entiende que no tiene facultades ya que no se ha procedido a designar al nuevo Defensor del Pueblo, por el procedimiento correspondiente por lo cual no hay poder que se le hubiera otorgado, y finalmente en relación al club no representa a toda la provincia de Buenos Aires. Expresa que el juez de grado no obro con el cuidado y requerimientos que exigen los procesos colectivos y por ende reenvía el caso para la verificación de todos los extremos.

En igual sentido, en el año 2021, la CSJN decide en autos «Grindetti»[23] rechazar la legitimación del intendente de Lanús —que había obtenido un fallo favorable en primera instancia y ordenado a la empresa a cargo la provisión del servicio público de energía eléctrica— con fundamento en la falta de legitimación, por falta de habilitación en normas nacionales, descartando la aplicación de una norma local, ya que dice « ... el artículo 26 de la ley provincial 13.133, que reconoce legitimación a los municipios a través de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC) en cuestiones de defensa del consumidor, solo podría justificar la legitimación colectiva del actor para accionar en la jurisdicción provincial»[24].

2. La regulación de los procesos colectivos por parte de la CSJN

No obstante haberlo alertado ya desde el primer fallo (Halabi) el Poder Legislativo no logro concretar ningún proyecto que regule los procesos colectivos. Entonces es la

22 C.S.J.N. Fallos 339:1223
23 CSJN Fallos 344:575
24 *Op. Cit.*

misma CSJN la que empieza a brindar cierta certeza a los procesos, mediante Acordadas y dando en este sentido un orden a las diferentes acciones que se vayan intentando en base a la nueva luz pretoriana. En primer lugar, dicta en el año 2014 la Acordada 32 la cual crea el Registro Público de Procesos Colectivos. Establece así que «En este registro se inscribirán ordenadamente todos los procesos colectivos, tanto los que tengan por objeto bienes colectivos como los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos con arreglo a las concordes definiciones dadas por esta Corte en los precedentes «Halabi» (Fallos:332:111) y P.361.XLIII «Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales», sentencia del 21 de agosto de 2013.

Asimismo, establece que la inscripción comprende a todas las causas de la especie indicada, radicadas ante el Poder Judicial de la Nación, cualquiera que fuese la vía procesal por la cual tramiten —juicio ordinario, amparo, habeas corpus, habeas data, u otros— y el fuero ante el que estuvieran radicadas.

El procedimiento ordena al tribunal de radicación de la causa efectuar la comunicación pertinente al registro, una vez dictada la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; debiendo identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, la causa petendi, los actores en el proceso junto con sus letrados, la debida intervención del Ministerio Publico Fiscal (conforme artículos 25, inciso a y 41, de la ley 24.946, identificándose la unidad interviniente y el carácter en el cual la Fiscalía participa en el proceso.)

Luego, la autoridad responsable del registro verificará, en el plazo de dos días, el cumplimiento de los recaudos contemplados y, de corresponder, mandará efectuar la inscripción pertinente, que se comunicará en el día al tribunal de la causa. Asimismo, en dicha oportunidad, hará saber la existencia de otras acciones que tengan similar o idéntico objeto.

El registro, como bitácora, deberá reflejar todas las resoluciones que sean dictadas en el desarrollo del proceso colectivo y se garantiza que el acceso al registro será gratuito, por vía electrónica.

Posteriormente, la CSJN dicta la Acordada 12/2016 atento el dispar cumplimiento de la obligación de informar este tipo de procesos por parte de los distintos tribunales nacionales y federales, advirtiéndose la existencia de múltiples casos en distintos tribunales con procesos colectivos de igual causa petendi[25]. Por ello considera necesario precisar

25 Que, en razón de ello, se expresó en la comentada Acordada 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» (Considerando 7.º del voto de la mayoría y 10.º, en lo pertinente, del voto de la doctora Highton de Nolasco del citado fallo «Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A.»).

«algunos aspectos y fijar reglas que ordenen la tramitación de este tipo de procesos a fin de asegurar la eficacia práctica del Registro y la consecución de los objetivos perseguidos con su creación para, así, garantizar a la población una mejor prestación del servicio de justicia».

Entre ellas resultan:

a) La importancia del juez que previno y por ello garantizar la preferencia temporal en el marco de los procesos colectivos, a los fines de la unificación de su trámite en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia.

b) Asimismo, establecer las pautas para que ello no menoscabe la garantía del debido proceso legal, estableciendo pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico».

c) Reiterar que es necesario contar con una normativa sobre el punto emitida por el Congreso, siendo reclamada por el cimero tribunal y que las reglas que se imparten son al efecto de ordenar los procesos y proteger los derechos en juego, a fin de evitar circunstancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule su procedimiento.

En consecuencia, se aprueba el «Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos». El ámbito de aplicación serán los procesos definidos por la Acordada 12/2014, con excepción de los procesos colectivos ambientales, regidos por la Ley 27.675 o los que involucren personas privadas de la libertad o se vinculen a procesos penales. En segundo lugar, establece los requerimientos de la demanda, a saber:

1. En los procesos colectivos que tengan por objeto bienes colectivos:

a) el bien colectivo cuya tutela se persigue.
b) que la pretensión está focalizada en la incidencia colectiva del derecho.

2. En los procesos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos:

a) la causa fáctica o normativa común que provoca la lesión a los derechos;
b) que la pretensión está focalizada en los efectos comunes; y
c) la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado.

Al actor se le exige además identificar el colectivo involucrado, la adecuada representación y los dalos datos de inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, de corresponder; denunciar, con carácter de declaración jurada, si ha iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando y su estado procesal, e incluso se impone pre-

viamente realizar la consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso en trámite semejante. La norma además establece una potestad del magistrado que entienda en el proceso a los fines de determinar, aun cuando la demanda no hubiera sido promovida como colectiva, la aplicación de ese carácter.

La importancia del juez que previno es esencial en estos procesos, por lo cual se regula en un apartado particular. La importancia de la celeridad en la resolución de innumerables casos colectivos hace a esta medida un aspecto esencial de cara a sostener los derechos y la obtención de una sentencia justa para todos los involucrados. Registrado el proceso como colectivo, se deberá comunicar la resolución al Registro y este efectuara la inscripción. Todos los procesos posteriores serán remitidos a la causa inscripta y desde allí se ordenará todo el proceso, destacándose las facultades del juez para mejor proveer en el caso colectivo.

III. los procesos colectivos en la Provincia de Buenos Aires

La Provincia de Buenos Aires, tomo, a diferencia de Nación, un camino legislativo en torno a la regulación de los procesos colectivos, y luego la SCJBA reguló aspectos adjetivos. Este es un aspecto más que destacable, desde el miraje republicano y democrático, por cierto, y, por ende, pasaremos revista a las normas provinciales en la materia para luego comentar algunos fallos de relevancia.

Mediante la Ley Nro. 14.192, se modifica la Ley de Amparo de la Provincia de Buenos Aires, Nro. 13.928, regulándose como acción de amparo de incidencia colectiva fundado en «...que la demanda, en el caso de los procesos que tengan por objeto un bien colectivo, esté referida específicamente a sus efectos comunes. Y respecto de los procesos sobre intereses individuales homogéneos, que la pretensión debe además de concentrarse en los efectos comunes, identificar un hecho único o complejo que cause la lesión; el interés individual no debe justificar la promoción de demandas individuales, y debe garantizarse una adecuada representación de todas las personas involucradas».

Es claro que también se va a hacer foco en la representación adecuada del colectivo, su idoneidad para asumirla, la publicidad del litigio y el planteo de cuestiones de hecho y derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo.

En términos generales, las modificaciones del régimen provincial de amparo alcanzan:

a) Artículo 4, limitando la legitimación activa de las simples asociaciones que no revisten el carácter de persona jurídica.

b) Artículo 8, estableciendo que para que una vez declarado admisible el amparo de incidencia colectiva, el Juez ordene la inscripción de dicha causa en el Registro especial creado al efecto, para que se informe si existen juicios iniciados sobre la misma causa petendi. Y si así fuera, la regla del juez que previno es tomada por la legislación.

c) Artículo 10, establece que la presentación, dentro del plazo de cinco días, del informe circunstanciado requerido por el Juez a la autoridad pública demandada o el traslado de la demanda si la acción de amparo hubiese sido interpuesta contra un acto u omisión de persona privada, una vez declarada la admisibilidad del proceso colectivo. El Juez tiene amplias facultades para por ejemplo acortar plazos y adaptarlos a la naturaleza de la cuestión planteada, asimismo podrá citar a audiencia de conciliación, resolver medidas cautelares y proveer la prueba, entre otros.

d) Artículo 15, a fin de regular los efectos de la cosa juzgada, estableciéndose que la sentencia firme hace cosa juzgada respecto del amparo individual o colectivo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo. Ratifica el alcance erga omnes de la sentencia en los procesos de incidencia colectiva, salvo que la acción sea rechazada.

e) Jurisdiccionalmente, se establece que cuando se trate de amparos colectivos contra el Estado, será Tribunal de Alzada la Cámara Contencioso Administrativa correspondiente a la jurisdicción donde tramitara la acción, a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias en cuestiones que hacen al interés general y al orden público.

Esta normativa se complementa por dos Acuerdo de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, a saber, el Nro. 3660 del 2013, y el 3721 del 2014, los que ordenan la estructura del proceso colectivo, sus fuentes, la idea que el proceso colectivo es una forma de resolver conflictos. Se amplía la legitimación y se permite que el damnificado pueda tener voz a través de representantes. También establece el carácter expansivo de la cosa juzgada debiéndose tener en cuenta la inmutabilidad de la sentencia y la garantía del debido proceso.

El cambio de paradigma de esta regulación finca en la necesidad de asegurar derechos prestacionales que exigen acciones del Estado, y por ende un proceso colectivo asegura la tutela mediante una resolución. En otras palabras, estos procesos colectivos aparecen como herramientas procesales que, más allá de ordenar el sistema judicial, debe tener como objeto hacer efectivos los derechos.

Así resulta que los requisitos de admisibilidad de los Procesos Colectivos en la Provincia de Buenos Aires se ciñen a los siguientes requerimientos, a saber:

1. Origen común del riesgo o lesión (causa única o compleja).

2. Pluralidad relevante de personas afectadas.

3. Pretensión concentrada.

4. Acreditación que el ejercicio individual de la acción no se encuentre justificada.

5. Proceso de identificación del grupo afectado.

6. Representación adecuada:

   a) Antecedentes

   b) Inexistencia de conflicto de interés

   c) Proteger el debido proceso de las personas ausentes.

7. Gestión del caso: resolución estructural.

Por ello entiendo que en la normativa se pretende que el proceso colectivo tenga como finalidad (i) dar acceso al sistema judicial a quienes no se encuentran capacitados económicamente; (ii) producir en el los tramites, una economía procesal a escala; (iii) disuadir del planteo de acciones colectivas o conductas colectivas ilícitas; (iv) obtener un procedimiento único, justo y de igualdad para la similaridad de casos alcanzados; y (v) ser una herramienta para detectar los problemas que existen en las políticas públicas y esta no puede resolver.

Las reglas expresadas fueron también objeto de tratamiento jurisprudencia, siendo el más importante el caso «López», denominado el «Halabi» bonaerense.

En el año 2014 llega a conocimiento de la Suprema Corte el caso «López, Rodolfo Osvaldo contra Cooperativa Eléctrica de Pehuajó» donde se discutió la legitimidad del cobro por parte de la Cooperativa a un usuario no asociado, Rodolfo Osvaldo López, del rubro denominado «Resol. 110 INAC-no asociado». El voto del Juez Hitters hace una revisión del instituto de las acciones colectivas antes de «Halabi» y encuentra razón en la petición del accionante y que corresponde aplicar las reglas del proceso colectivo, ya que existe una causa común (la aplicación del cargo por parte de la Cooperativa) que afecta una pluralidad de sujetos (los usuarios no asociados), en condiciones homogéneas al caso. Por ello, corresponde reconocer efectos «erga omnes» a la resolución judicial.

El voto del Juez Soria reflexiona sobre la prudencia en el alcance de los efectos y la apertura de la vía a todo tipo de acción incoada, si no se dan los extremos que se fijan en «Halabi» y se perfeccionan en «Padec»; teniendo en cuenta que en el caso se encuadra en el artículo 7 de la Ley de Amparo, con las modificaciones que introduce el proceso colectivo.

De allí en más los procesos colectivos fueron reconocidos, al amparo de una normativa que puede, aun cuando existan críticas al sistema, darle un proceso bastante acabado; complementados por las Acordadas del Tribunal superior y la práctica judicial.

IV. Los procesos colectivos y las sentencias: el conflicto estructural en la justicia provincial

Pues bien, de todos los aspectos que el Proceso Colectivo nos viene a movilizar, la forma de dictar sentencia; esto es la nueva forma de decidir, con un compromiso en el seguimiento de su ejecución voy a detenerme en «Caso Verstvisky».

El C.E.L.S.[26], representado por Horacio Vertsbisky, presenta acción de Habeas Corpus colectivo y correctivo, en defensa de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, detenidas en establecimientos policiales y comisarías superpoblados, violando las normas legales y constitucionales que ordenan que el alojamiento de los internos debe ser en centros de detención especializados. El C.E.L.S. sostuvo en su presentación, que la nota distintiva de las 340 comisarías que funcionan en la Provincia es la superpoblación y el consecuente hacinamiento que deben padecer las personas privadas de su libertad. Pese a tener una capacidad para 3.178 detenidos, alojaban 6.364 (según información del mes de octubre de 2001). Situación agravada en el conurbano bonaerense, donde 5.080 detenidos ocupaban 2.068 plazas. Afirmó que los calabozos se encuentran en un estado deplorable de conservación e higiene; carecen en general de ventilación y luz natural. La humedad y, en verano el calor, son agobiantes. No cuentan con ningún tipo de mobiliario, por lo que toda la actividad (comer, dormir, etc.) que desarrollan los internos debe llevarse a cabo en el piso. Los sanitarios no son suficientes para todos y no se garantiza la alimentación adecuada de los detenidos. Sostuvo también que existe un gran riesgo de propagación de enfermedades infecto-contagiosas y que aumentó significativamente la incidencia de casos de violencia física y sexual entre los propios internos. La acción de Habeas Corpus requería al Tribunal de Casación Penal bonaerense que asumiera la competencia respecto de ese colectivo de personas, y que al acreditar la situación descripta se pronunciara expresamente acerca de la ilegitimidad, constitucional y legal, del encierro de las mismas en esas condiciones, ordenando el cese de esa situación. Para ello, solicitó al Tribunal el establecimiento de una instancia de ejecución de la sentencia, en la que, a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados, pudiera determinarse el modo en que la administración haga efectivo el cese de esas condiciones de detención, sometido al control del Tribunal.

En sede judicial de la provincia el caso no es resuelto favorablemente, por lo cual llega a la CSJN. Sucintamente, la mayoría de la Corte primero le reconoce legitimación colectiva al representante, en el habeas corpus correctivo. Considera que la situación presentada —tal como quedó delineada en los hechos no controvertidos— constituye una violación a las normas constitucionales y a las normas de instrumentos internacionales de derechos humanos. Hace hincapié en los estándares aplicables al caso, y señala que parte de la

26 Centro de Estudios Legales y Sociales. ONG creada en Argentina en 1979 para promover y defender los derechos humanos, la justicia y el fortalecimiento democrático.

situación de superpoblación carcelaria, a su vez causante de la situación de alojamiento de detenidos en espera de ser juzgados en comisarías, se debe a la modificación de las normas relativas a la prisión preventiva y excarcelación y de ejecución penal, que prima facie incumplirían con los estándares constitucionales e internacionales relevantes. Afirma además que es especialmente intolerable que menores y enfermos estén detenidos en comisarías.

La Corte nacional resuelve en el año 2005:

a) Declarar admisible la queja y procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.
b) Declarar que las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención.
c) Disponer que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos.
d) Instruir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal.
e) Ordenar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Ordena también que se informe en el plazo de cinco días toda modificación relevante de la situación oportunamente comunicada.
f) Disponer que cada sesenta días el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires informe a la Corte las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia.
g) Exhortar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.
h) Encomendar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo de la que deberán participar la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amicus curie*, sin perjuicio de su integración con otros sectores de la sociedad civil. Se debe informar a la Corte cada sesenta días de los avances logrados.

El 19 de diciembre de 2007, en consecuencia, con lo ordenado, la Suprema Corte dictó la Resolución 250/07, creando el Área de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad, que tendrá a cargo la elaboración de un plan para sistematizar y controlar la

implementación y ejecución del fallo «Verbitsky»; y la adopción de un nuevo mecanismo de visitas de los jueces en cárceles y establecimientos de detención.

Ahora bien, el cumplimiento de lo ordenado fue complejo y entonces, la Corte reitera el reclamo con el nuevo fallo de la CSJN en el año 2021, denominado «Verbistky II». Allí se establece, esta vez en forma definitiva que corresponde que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires adoptar un Programa gradual y progresivo para superar la situación de hacinamiento que sufre la población privada de su libertad en establecimientos penitenciarios locales, a fin de lograr un piso de aceptabilidad en las condiciones de alojamiento de procesados y condenados, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante su sentencia del 13 de mayo de 2021[27]. La ejecución de la sentencia aún se encuentra en ejecución y al tratarse de una cuestión imbricada directamente con las políticas públicas gubernamentales del Poder Ejecutivo, es claro que será un proceso de largo aliento, y donde se exige, sin hesitación, que se realice en cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, y en tutela de los derechos de los internos. Un desafío pendiente.

Posteriormente, en el año 2023, llega a conocimiento de la Suprema Corte provincia el caso «Asociación Bancaria c/Prov. de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Ley 15.008» La sentencia, en lo que interesa, hace lugar a la medida cautelar solicitada, disponiendo que, a partir del 1 de junio de 2023 y hasta la fecha que se determine en la sentencia definitiva, la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires suspenda la aplicación de los arts. 39, 41 y 42 de la ley 15.008 en relación a sus afiliados pasivos que no hubiesen sido beneficiados por una medida precautoria previa al dictado de la presente resolución y que hubieran accedido al beneficio al amparo de las leyes 5.678, 11.322, 11.761 o 13.364 (arts. 230, 232 y concs., CPCC), Asimismo se decide, tomando como base de cálculo de los haberes con movilidad el

27 Otro caso que sigue esta línea es «Asociación Civil Miguel Bru y otros C/ Ministerio de Desarrollo Social y otros s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley» (2012) donde se calificó al proceso como colectivo y la sentencia resuelve: (i) La creación y puesta en funcionamiento de un Servicio Hospitalario Especializado para la atención de la salud de niños con problemas de adicciones y (ii) La amplia difusión de los principios, derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes consagrados por el ordenamiento jurídico con asignación específica y prioritaria de recursos a tal efecto. La sentencia, ordena para la consecución de las obligaciones establecidas en los puntos anteriores (como así también aquellos contenidos en la sentencia de primera instancia) que la Provincia y la Municipalidad de La Plata —cada una en el ámbito de sus incumbencias— deberán elaborar y presentar ante el magistrado de primera instancia que previno en la causa (Juzgado en lo Contencioso Administrativo N.º 1 del Departamento Judicial de La Plata) un plan detallado —con etapas y plazos a cumplimentar—, el que deberá concretarse en un plazo no mayor a seis meses de quedar firme la sentencia. Se reconoce que el juez del proceso tendrá amplias facultades, en materia de plazos, etapas y condiciones de cumplimiento de las obligaciones, en trámite de ejecución de sentencia, pudiendo, en caso que lo considere conveniente, crear una Comisión de Seguimiento, Control y Monitoreo compuesto por todas las partes y los organismos de derechos humanos y sociales que hubieren intervenido.

cien por ciento (100 %) de la cuantía de la prestación previsional por todo concepto que hubiera correspondido por aplicación de la ley 13.364 de no haberse dictado la ley 15.008, que la Caja deberá liquidar provisionalmente, a los jubilados y pensionados referidos en el punto I anterior, en los porcentajes incrementales en función de la edad con la progresión y según los períodos asignados y se determina en detalle[28].

Sigue diciendo la sentencia, los fines de la tutela conferida en los términos señalados en el primer lugar del cuadro anterior, cabe equiparar a los jubilados o pensionados de setenta y cinco años o más de edad a la fecha de otorgamiento de la presente resolución, a aquellos que estuvieran discapacitados o padecieran de una enfermedad grave, aplicando la protección de derechos de las personas mayores en interdependencia con los derechos de las personas con discapacidad o enfermas.

Asimismo, exhorta a la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires a comprometer sus esfuerzos a fin de alcanzar los acuerdos necesarios para arribar en el año parlamentario en curso a una solución legislativa sustentable y compatible con el ordenamiento constitucional, conforme a los principios de la presente.

Aparece aquí entonces la aplicación práctica del conflicto estructural, donde el juez sale de su zona de confort y se enfrenta con un largo derrotero, que es como dice Sammartino, citando a Fiss[29] que «en mi opinión la judicatura suscita nuestro respeto porque está aislada de la política e implicada en un diálogo especial con el público. Los jueces están obligados a escuchar reclamos que preferirían ignorar en otras circunstancias, a asumir responsabilidades personales por sus decisiones y a justificarlas con base a razones públicamente aceptables. Esa es la fuente de su atractivo (...) la función de los jueces no consiste en resolver conflictos sino en dar significado y expresión concretos a los valores públicos contenidos en el derecho... por ello la función durará tanto cuanto per-

28 Es interesante cómo se aplica la sentencia, según grupo etario, haciendo una aplicación de equidad y para el caso concreto, representando por cierto un esfuerzo para la judicatura que deberá tomar un rol más activo, y con asistencia de lo interdisciplinario, determinar la solución justa para cada caso, aun dentro del mismo colectivo afectado. Veamos el siguiente cuadro:

Beneficiarios	junio 2023	septiembre 2023	diciembre 2023	marzo 2024
>75 o equiparados	86%	86%	86%	86%
>70 y <75	80%	86%	86%	86%
>65 y <70	78%	80%	86%	86%
<65	76%	78%	80%	86%

29 Sammartino, P.M.E. *Amparo y Administración en el Estado Constitucional Social de Derecho*, Tomo I, páginas 496 y sgtes. Nota 1061 Fiss, O. *El derecho como razón pública* Marcial Pons, Madrid 2007, págs. 23 y ss.

sista la amenaza» Agrego, quizás no tenga una fecha de terminación, en esta interrelación entre la justicia y la institución a cargo de aplicar la solución.

Por eso, siguiendo a los autores citados, el remedio tradicional se convierte en el vehículo principal mediante el cual el juez dirige la tarea reconstructiva. Y como expresa Thea «de las características más salientes se exhibe el carácter continuado, provisional y fluido de la intervención judicial»[30]. El litigio estructural requiere de los tres poderes del Estado en la consecución de la solución más justa y de equidad, bajo el control del Poder Judicial en su continuo andar. El modelo estructural, siguiendo la experiencia jurisdiccional local, nacional e internacional, implica replantear los roles de las partes en un litigio, con vocación menos individualista y orientada a los grupos sociales. Es bacilar entonces el derecho de cada persona para acceder a la justicia que subyace en el sistema.

Contra la fuerza que impone la vida en las sociedades modernas y el alcance de los poderes de los estados, aparece el litigio estructural de los procesos colectivo como una diatriba para romper el binarismo de las partes en los clásicos procesos, sus roles y sobre todo el de los jueces para ordenar que las organizaciones funcionen y en definitiva no opriman y sojuzguen los derechos humanos y los valores que los inspiran.

Entonces el árbitro de las relaciones será el Juez quien tendrá la tarea de exigir a las organizaciones públicas (y privadas me pregunto) su debido funcionamiento, ajustado a los derechos de las personas alcanzadas, ya que nada legitima un sistema de violación de la dignidad de la persona humana.

Es este el fin preciado del instituto, y no la posibilidad de resolver en forma automática, sin tener en cuenta los derechos y valores, y solo para congraciarse con el poder de turno, el uso de estos procesos. Es, en definitiva, entender que el Juez es un servidor de los ciudadanos que a él acuden en defensa de sus derechos cuando los demás poderes no los tutelan.

A favor de su aplicación, en Estados Unidos, por ejemplo, son señeras las repercusiones del caso «Brown»[31] que declaró la inconstitucionalidad de la separación entre blancos

30 Thea F. *Hacia nuevas formas de justicia administrativa* LL. Suplemento Derecho Administrativo del 8/2/2010, Págs. 16 y sgtes.

31 *«Brown v. Board of Education»* 347 U.S. 483 (1954). El Juez Principal Earl Warren lee la decisión unánime del Tribunal «Llegamos entonces a la cuestión planteada: ¿La segregación de niños en las escuelas públicas únicamente por motivos de raza, aun cuando las instalaciones físicas y otros factores tangibles sean iguales, priva a los niños del grupo minoritario de igualdad de oportunidades educativas? Creemos que sí... Concluimos que, en el ámbito de la educación pública, la doctrina de "separados pero iguales" no tiene cabida. Las instalaciones educativas separadas son inherentemente desiguales. Por lo tanto, sostenemos que los demandantes y otras personas en situación similar, en cuyo nombre se han interpuesto las acciones, se ven privados, debido a la segregación denunciada, de la igual protección que ofrecen las leyes, garantizada por la Decimocuarta Enmienda». Ampliar en https://web.archive.org/web/20081007022754/http://laws.findlaw.com/US/347/483.html.

y negros en los establecimientos educativos, bajo el lema «separados pero iguales» claramente establece que ello no es justicia ni equidad. Este precedente nos interpela sobre la necesaria realización del ideal de tratamiento humanitario en todo establecimiento, ya educativos, en prisiones o en hospitales mentales. También, a través del conflicto estructural nos permitirá asegurar el cumplimiento del debido proceso en el sistema de seguridad social y el logro de una igual distribución de recursos entre los sistemas educativos de los Estados en forma equitativa. En contra se ha dicho que el modelo estructural presenta un problema de acreditación de legitimación activa; y, por otro lado, pone en crisis el rol del Juez. En efecto, ya por entender que se le otorga demasiado poder o demasiado trabajo. La prudencia debería ser la variable de ajuste; y la falta de solución a las problemáticas de los derechos fundamentales en tiempo y forma, la razón que nos interpela.

En efecto, los jueces son personas normales como cualquiera otra, no cuenta con una fuerza divina ni mayor inspiración que el compromiso real y la vocación por la justicia. Por ello, la capacidad viene dada por la función que tienen a su cargo que obliga a ser objetivos. Sostiene Fiss que el juez solo está autorizado a ejercer sus poderes después de haber participado de un dialogo acerca del significado de los valores públicos. Deben ser más humanos y cercanos a las necesidades de las personas. En dialogo constante. Como obligación de su función. Como desafío de su vocación. Y finalmente como regla de sus responsabilidades ya que deben justificar sus decisiones, en un Estado de Derecho[32].

Por ello, el modelo de resolución de conflictos colectivos, como conflicto estructural presupone que el centro de atención se constituya en las condiciones de la vida social y el papel que juegan las organizaciones a gran escala en su determinación. La mirada no está puesta en el niño negro o marrón segregado, sino en la condición social de discriminación que amenaza valores constitucionales importantes y en la dinámica organizacional que crea y perpetúa tal condición.

Así veremos como impacta en las estructuras de las partes. El concepto de demandante se funda en tres componentes analíticos distintos: a) la victima; b) el portavoz; y c) el beneficiario. Pasa de un modelo individualista a uno que incluye a grupos sociales y abogados institucionales. En un litigio estructural la víctima no es un individuo, sino un grupo (los reclusos de la prisión, las personas discriminadas por su color, las mujeres, los colectivos LGTBQ+, entre otros) Aparece el portavoz que debe tener suficiente representación del colectivo, y su función es de protección e instrumental.

En el conflicto estructural las instituciones son esenciales para ser quienes puedan solucionar la problemática colectiva, ya que el causante del daño quizás no pueda ser identificado, desde que lo ampara una política pública errónea o a una norma o actuar/omisión inconstitucional (y que a su vez será inconvencional), por lo cual se trata en general de un juicio a la burocracia o a la insensibilidad, en el avasallamiento de derechos

32 Volviendo a Fiss, esta función no está vedada a los demás órganos del poder, ya que tanto los cuerpos legislativos, los directores de las prisiones, los consejos escolares pueden intentar dar significado al valor de la igualdad con equidad, a la compleja relación entre libertad e igualdad, y en definitiva entender si la imposición de una pena es cruel o desproporcionada.

fundamentales. Y si bien las indemnizaciones pueden ser parte del objeto peticionado, lo más importante no es ello, sino el cambio de la estructura opresiva.

Finalmente, el rol de juez del cual venimos hablando y que claramente hace a un abandono de un rol pasivo y expectante, para pasar a ser el motor de las soluciones de los conflictos en particular que resultan conglobados. En el mismo sentido, el fallo será esencial, ya que, en el conflicto estructural, la etapa de los remedios está lejos de ser episódica, tiene un principio, una etapa intermedia, pero no tiene un final o es difícil predecir cuándo se llega a ello. La búsqueda de la solución es remover lo que afecta la condición social o del grupo afectado, amenazado en sus valores constitucionales y convencionales. La tarea es ardua.

V. Epilogo: o por qué los conflictos colectivos tienen su fundamento en la protección de los derechos humanos

Llegando al final, vuelvo al principio, esto es que esta nueva forma de atender los casos, rompiendo el binarismo del proceso clásico, siendo disruptivos en las formas del proceso, asumiendo un rol de juez responsable de aquel, y sobre todo en una sentencia que parece tendrá inicio y no tendrá fin, se me ocurre que solo la vigencia efectiva de los derechos humanos justifica estos procesos.

No se trata de reducir trabajo, acumulando causas en una sola, para derrotero de los derechos. No, por el contrario, se trata de la conciencia y responsabilidad judicial de atender aquellas, con debida tutela de las reglas bacilares del proceso a los fines de evitar abusos y prebendas, con el fin de eliminar los flagelos que la burocracia, la falta de respeto a los derechos de las personas, y de cuidado de los bienes fundamentales ordenan.

Desde la reforma de la CN en el año 1994 que introdujo las convenciones sobre derechos humanos con raigambre constitucional a la fecha ha habido una progresiva ola de reconocimiento de más y mejores derechos que ahora este proceso colectivo puede resguardar. No solo en Argentina sino en derecho global, como por ejemplo la Carta de la OEA; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Carta de las Naciones Unidas; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Declaración de los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos

de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones; la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento; Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación; Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes; Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968; la Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993; la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas; la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Declaración y Programa de Acción; la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; Carta Social Europea; Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos —Carta de Banjul—; la Carta Árabe sobre Derechos Humanos; y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam nos exhortan a pensar en su aplicación, entre otros, según el grado de fuerza constitucional claro está que cada convención ostente[33].

Entiendo que esta visión será la que debe inspirar los procesos colectivos, además de las reglas adjetivas que se han dictado en el ámbito bonaerense, que es más avanzado que el nacional, debo decir.

33 Stortoni, G.A. «El Impacto del Control de Convencionalidad en materia de Control y Acceso a la Justicia» *RAP*, 2016; «Estado y sociedad ante la pandemia. Apuntes para la regulación de un contrato social humanista». *Revista de la ECAE/PTN* Nro. 5. Año 2020 Pág. 726 y sgtes; «Compliance e integridad o el valor de lo público como herramientas para la lucha contra la corrupción —Reflexiones desde la perspectiva argentina». En *Estudios contemporáneos de Ciencia Jurídica*. Tomo I *Derechos Humanos, Gobierno y Políticas Públicas* págs. 98 a 110. Editorial Universidad de XAPALAS— Instituto Interdisciplinario de Investigaciones Jurídicas en coedición con el Instituto de Investigaciones de la Universidad Veracruzana. Xalapa, Veracruz, México. Enero 2022. Ver en www.ux.edu.mx; «Derecho Administrativo y perspectiva de género. Lecturas iniciales». Publicado el 25 de abril de 2023, en la *Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado*; *Nuevo Estado Nuevo Derecho- Aportes para repensar el derecho público argentino* Obra VVAA, Codirectora. Ed. Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación —octubre de 2015— Id Infojus: LB000178 y principalmente el artículo «Los derechos humanos en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia nacional. A 25 años de la reforma de la Constitución Nacional» publicado en *Revista de Derecho Público* / Número: 2019 (1 - 25 años de la reforma constitucional de 1994 - I) Año 2019. Págs. 195-228

El desafío de los dogmas administrativistas y procesales frente a la agenda que imponen los derechos humanos, será si podrá el Juez llevar adelante una acción, no tan compleja, pero si valiente, de aplicar lo que Iris Marion Young denominó la «política de la diferencia» y que implica discernir si en el caso a resolver, en este caso colectivo y por ende más incisivo, pueda animarse a resolver en base a los principios que dimanan de la justicia distributiva, en la búsqueda en cada caso de la solución más justa; si ello está en el principio de igualdad sin percibir que se está aplicando a personas que se encuentran en situaciones desiguales, o por el contrario se trata de analizar las desigualdades que el caso colectivo plantea, y para ello, establecer las diferencias en el tratamiento para mejor resolver, siendo entonces una solución más justa, al ser de equidad y sensible frente al dolor de los demás. Considero, además, que es este el rol que le asigna al poder judicial un sistema democrático, de gobierno por y para el pueblo, que se justifica en la protección de la dignidad de las personas.

Dejo tan solo el planteo y mi preocupación, para la eventual reflexión, critica o adhesión, para ver si de este modo el rol judicial se vuelve como decía Dworkin[34] un juez Herculano que además visualiza los derechos humanos, como causa de su decisión.

34 Dworkin, R. *Los derechos en Serio» (Taking Rights Seriously)* Trad. Guastavino, M. 2da edición, © 1984 y 1989: Editorial Ariel, S. A. Córcega, 270 - 08008 Barcelona ISBN: 84-344-1508-9.