

## **Observaciones al Proyecto Nro. 6234-D-2018 “Ley Nacional de Acceso a la Justicia Colectiva” - sugerencias de modificación.**

Sr. Diputado Nacional

José Luis Ramón

S/D.

Las organizaciones abajo firmantes nos dirigimos a usted a fin de expresar nuestra profunda preocupación por el **contenido regresivo del proyecto de ley sobre acciones colectivas por usted presentado el 10 de octubre ante el Congreso Nacional, a solicitar que se incorporen las modificaciones que proponemos en este documento, y que se establezca un mecanismo adecuado de discusión de su contenido, durante el cual se den significativas oportunidades de participación a organizaciones de usuarios y consumidores y de derechos humanos.**

Las entidades que representamos, usuarias habituales de las acciones colectivas, con la experiencia que deviene del ejercicio continuo de dicha herramienta constitucional desde hace más de veinte años, nos vemos en la obligación de hacer llegar nuestras apreciaciones críticas ante un proyecto que de prosperar tendrá el efecto de limitarlas, porque el proyecto no sólo no resuelve ni reduce los graves problemas en el acceso a la justicia que afectan a las personas, y en particular a los grupos más desfavorecidos, sino que además los profundiza, en tanto limita seriamente el uso de las acciones colectivas y afecta su operatividad.

El proyecto contiene disposiciones inconstitucionales que son un enorme retroceso tanto en relación con legislación actualmente vigente como con las prácticas jurisprudenciales desarrolladas en nuestro país (por ejemplo, limitaciones para que las personas afectadas puedan presentarse en defensa de derechos de incidencia colectiva, regla de cosa juzgada que perjudica al colectivo, entre otros graves problemas). Es por ello que constituye, en la práctica, un recorte de los derechos consagrados constitucionalmente que, de ser presentado y aprobado, obstaculizará seriamente la presentación de acciones colectivas para su defensa y protección.

Luego de efectuar un análisis del Proyecto de Ley, las organizaciones abajo firmantes acercamos las siguientes observaciones, sostenidas en nuestra práctica de litigios colectivos, con el fin de que sean incorporadas al texto.

Una regulación en la materia debe orientarse a fortalecer este tipo de acciones en pos de asegurar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los grupos más vulnerables, conforme ha ido desarrollándose jurisprudencialmente en función de la práctica sostenida por organizaciones de la sociedad civil. En tal sentido, hacemos llegar estas observaciones con la preocupación de no consolidar un marco legal regresivo con fuertes consecuencias para la tutela constitucional de los derechos involucrados.

### **1. Ámbito de aplicación**

El **artículo 1** del Proyecto establece que se aplicará a todo el territorio nacional, salvo en las Provincias en que existan legislaciones locales de amparo, hábeas corpus o hábeas data, donde serán aplicables estas últimas. No obstante, incluso en estos casos, serán de aplicación los principios e institutos del Proyecto de forma supletoria, siempre y cuando no afecten la rapidez del trámite dispuesto por los ordenamientos locales.

En función del principio *pro persona*, consideramos de suma relevancia que el criterio para la elección del proceso aplicable no sea exclusivamente la rapidez, sino que, en general, la alternativa que más proteja los derechos humanos, lo que resulta consecuente con el objetivo del Proyecto de Ley: la tutela judicial efectiva del colectivo. En ese sentido, recordamos que el principio que llama a otorgar a las normas de protección de derechos humanos un sentido consistente con su objeto y fin, y la implementación efectiva de sus institutos, se aplica tanto en materia sustantiva como procesal<sup>1</sup>.

## 2. Principios

El **inciso g) del artículo 2** establece que “... *Los elementos de prueba sólo tienen valor si han sido obtenidos por medios lícitos y se han respetado las reglas formales de su adquisición procesal*”.

Al respecto, consideramos que no se advierte la necesidad de ir más allá del principio establecido en general en el artículo 378 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establece que la prueba podrá producirse por medios que “*no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros o no estén expresamente prohibidos por la ley*”. El Proyecto parece exigir mayores recaudos en materia probatoria respecto de los procesos colectivos. Lo cierto es que, en virtud de la trascendencia de los valores en juego en este tipo de acciones, debería legislarse en el sentido opuesto; o sea, siguiendo un criterio más amplio en materia de prueba.

Al respecto, recordamos que los órganos internacionales de protección de derechos humanos han advertido que los procesos colectivos suelen encontrar límites o condicionamientos sobre los medios de prueba, realizando un llamamiento a que las reglamentaciones en este aspecto sean encuadradas desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos en su dimensión colectiva<sup>2</sup>. Por consiguiente, cuando se trata de acciones tendientes a la protección urgente de derechos fundamentales, las formalidades de la prueba no pueden ser las mismas que las exigidas en procesos ordinarios<sup>3</sup>.

Por lo demás, el derecho comparado revela que en punto a las afectaciones colectivas, la búsqueda de la verdad suele ser menos condicionada. Ciertamente, algunos asuntos ambientales o de responsabilidad por productos elaborados defectuosos o peligrosos -vgr. daños provocados por el tabaco, vehículos o contaminación-, han podido ser conocidos en sus verdaderas dimensiones por la Justicia y ser resueltos gracias al aporte de estudios y/o de investigaciones reservadas de grandes empresas, que tal vez fueron divulgadas vulnerando algunas reservas o códigos de confidencialidad pero que, al pasar al conocimiento público, pusieron en evidencia la existencia de violaciones a derechos humanos o de los consumidores.

Por lo tanto, sugerimos eliminar este principio, y consignar expresamente la admisión de las pruebas indiciarias, al igual que en el artículo 25.

## 3. No alteración de los principios de las normas sustantivas

El **artículo 3** establece que “*El proceso colectivo reglamentado por la presente ley, no disminuye los mecanismos procesales protectores contemplados en la legislación de fondo*”.

---

<sup>1</sup> ver, Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 105.

<sup>2</sup> cf. CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano, OEA/Ser./L/V/II/129, párr. 269.

<sup>3</sup> ídem, párr. 327.

*para la materia de que se trate, ni la aplicación de los principios que rijan en cada caso, ni el orden público que impere en dichas materias.”*

En línea con los fundamentos brindados de forma precedente, sugerimos que se incluya una referencia explícita a la aplicación de la ley más favorable o beneficiosa para el colectivo representado, en la que se establezca claramente que *“en caso de conflicto o contradicción entre las disposiciones de la presente ley y otra legislación de fondo aplicable para la materia de que se trate, siempre debe prevalecer la norma más favorable y protectoria de los derechos del colectivo representado”*.

#### **4. Admisibilidad**

El **artículo 7** establece que los requisitos para la admisibilidad del proceso colectivo son:  
“a) *La existencia de un caso;*  
b) *La imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los integrantes del grupo, sea por el número de sus integrantes o por la presencia de obstáculos económicos, materiales, sociales o culturales al acceso a la justicia que dificulten el ejercicio efectivo de los derechos;*  
c) *El predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales, ya sea porque la pretensión se enfoque en la tutela de un bien o derecho de incidencia colectiva indivisible perteneciente a un grupo relevante de personas; o porque, tratándose de bienes o derechos de objeto divisible, las cuestiones individuales no sean un obstáculo para la resolución concentrada de las cuestiones comunes;*  
*El monto económico de las pretensiones individuales homogéneas, no constituirá un recaudo de admisibilidad del proceso colectivo.”*

Al respecto, advertimos que en este artículo -que consagra nada menos que los requisitos de una acción de carácter colectivo-, el Proyecto establece exigencias mayores que las contempladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, avanzando sobre la regulación de nuestro texto constitucional.

Así, el inciso b exige, como presupuesto para la procedencia de la acción, una “imposibilidad” o “grave dificultad” para constituir un litisconsorcio entre los integrantes del colectivo, ya sea por el número de integrantes, o por la existencia de obstáculos económicos, materiales, sociales o culturales. Por su parte, la Corte Suprema, al analizar este punto, consideró que “la procedencia de este tipo de acciones... requiere... la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado”<sup>4</sup>. En ese sentido, el Tribunal destacó que lo exigible es que “el interés individual considerado aisladamente, no justifique la protección de una demanda”. Además, la Corte entendió que las acciones colectivas serían igualmente procedentes cuando, a pesar de tratar derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o por las particulares características de los sectores afectados. De esta manera, la Corte estableció un supuesto de procedencia mucho más amplio que el previsto en el Proyecto, que permitiría formalizar acciones colectivas incluso por razones de conveniencia, y/o acreditando la trascendencia social de la demanda o las características de los sectores afectados. Por lo tanto, sugerimos la eliminación del inciso b), y la eliminación del requisito de la dificultad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio.

En la misma línea, el inciso c) demanda “el predominio de las cuestiones comunes por sobre las individuales”. Al respecto, advertimos que esta formulación permite un elevado margen de interpretación para que los tribunales analicen si existe ese predominio, lo que no siempre es

---

<sup>4</sup> cf. CSJN, *Fallos* 332:111, considerando 13º.

fácil de determinar *ab initio*, puesto que muchas veces sólo se puede advertir una vez desarrollado el proceso y producida la prueba, especialmente las pericias. Incluso, en ocasiones sólo se puede elucidar en la sentencia. Entendemos que esta exigencia puede ser utilizada como un medio para obstruir el progreso de una acción. En ese orden de ideas, sostenemos que el criterio debería ser que la sola existencia de cuestiones fácticas o normativas comunes es suficiente para lo procedencia de la acción colectiva, sin que sea necesario que dependa de algún tipo de evaluación en cuanto si predominan o no. Ese es, por cierto, el criterio de la Corte Suprema, que se limitó a exigir que **la pretensión esté “enfocada en el aspecto colectivo” del hecho demandado**<sup>5</sup>. En consecuencia, también sugerimos la eliminación del inciso c), o reformularlo del siguiente modo: “c) *existencia de cuestiones comunes. El monto de las pretensiones individuales homogéneas no constituirá recaudo de admisibilidad de las acciones colectivas.*”.

## 5. Legitimación pasiva colectiva

El **artículo 12** incorpora la legitimación pasiva colectiva, instituto absolutamente nuevo, que no tiene recepción en nuestra normativa constitucional, sobre el que se desconocen experiencias incluso en el derecho comparado, y que puede conllevar serias vulneraciones al derecho de defensa y el debido proceso.

Esta improvisada regulación de la legitimación pasiva colectiva es especialmente riesgosa en Argentina, toda vez que herramientas de esta clase están siendo usadas para afectar severamente la labor de defensa colectiva de los derechos, y repercuten negativamente en las posibilidades de acceso a la justicia de colectivos en situación de vulnerabilidad. En ese sentido, advertimos que los escasos antecedentes de este tipo de práctica en nuestro país incluyen acciones que persiguieron la conformación de un colectivo pasivo de organizaciones de la sociedad civil encargadas de la protección de derechos humanos a través del litigio colectivo, con el objetivo de evitar, precisamente, que lleven a cabo esas funciones<sup>6</sup>.

Por lo expuesto, disentimos con la iniciativa de incluir la legitimación pasiva colectiva, instituto que requiere mucha mayor discusión y una evaluación más exhaustiva de sus antecedentes y riesgos, en forma previa a su incorporación en un proyecto de ley.

## 6. Representación adecuada

El **artículo 13** del Proyecto establece requisitos extremadamente vagos y amplios sobre representatividad adecuada, que colocan a los tribunales en un marco de excesiva discrecionalidad, lo que implica en los hechos una restricción a la amplia legitimación contemplada en el texto constitucional. En ese sentido, la norma contempla que los tribunales controlarán de oficio la adecuada representación “*a lo largo de todo el proceso*”, y que se realizará un “*análisis inicial*” de la representación adecuada, lo que indica que los tribunales podrían emplear este “análisis” como criterio de procedencia de la acción. Los criterios vagos e inadecuados establecidos en el proyecto representarán un serio obstáculo, y no son compatibles con nuestro particular diseño constitucional y la práctica generada en más de veinte años de aplicación de las acciones colectivas. La restrictiva regla 23 norteamericana,

---

<sup>5</sup> ídem.

<sup>6</sup> ver Juzgado Contencioso Administrativo Federal N°. 3, causa N°. 31516, *EN-Mº de Ambiente y Desarrollo Sustentable c. Centro de Estudio para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad*. En el marco del proceso, promovido con el objeto de que se intenten demandas contra los aumentos en la tarifa por el suministro de gas, distintas organizaciones de la sociedad civil y de la comunidad de abogadas y abogados plantearon la imposibilidad de que el Poder Ejecutivo Nacional titularice derechos de incidencia colectiva.

invocada con frecuencia como supuesto “fundamento” para este tipo de propuestas, es absolutamente extraña a nuestro sistema constitucional y legal, y su acrítica implantación a un contexto y un sistema radicalmente diferente generará serias limitaciones al uso de las acciones colectivas, y un grave retroceso en relación con la situación actual, máxime cuando se toman ciertas pautas establecidas por esa regla, sin tomar otras que otorgan consistencia al sistema (por ejemplo las fuertes obligaciones de cooperación en materia probatoria o las sanciones en caso de desobedecer órdenes judiciales, etc).

En el proyecto, los vagos e imprecisos requisitos o criterios para analizar si la representación es adecuada en el “análisis inicial”, incluyen:

- a) La capacidad y experiencia del legitimado y sus abogados;*
  - b) Los antecedentes que demuestren su actuación en la defensa judicial y extrajudicial de los derechos de incidencia colectiva;*
  - c) La calidad de la actuación desarrollada en el pleito y el conocimiento demostrado acerca de la materia sobre la que versa;*
  - d) El eventual conflicto de intereses;*
  - e) La representatividad del afectado individual respecto del grupo.*
- El tercer párrafo habla de “considerar cumplido” el último requisito “aun cuando no se cumpla total o parcialmente con uno o varios de los parámetros establecidos en el presente artículo, en función de la naturaleza del caso y, en particular, la vulnerabilidad del grupo representado, la dificultad de asumir la representación por otro de los legitimados colectivos, la urgencia en la resolución del caso y las dificultades para el acceso a la justicia.”

Además, para el análisis de la representación adecuada durante el proceso, el artículo agrega los siguientes vagos y discrecionales requisitos:

*“...el juez o jueza evaluará únicamente, el grado de cumplimiento de los siguientes parámetros:*

- a) Su conducta en otros procesos colectivos;*
- b) La calidad de la actuación desarrollada en el pleito y el conocimiento demostrado acerca de la materia sobre la que versa;*
- c) La idoneidad para representar los derechos del grupo de manera equitativa, sin preferencias que no puedan ser razonablemente justificadas. Con excepción del afectado individual, la representación adecuada de los sujetos legitimados según lo previsto por el artículo 11, se presumirá salvo hechos probados que acrediten lo contrario.”*

Según el último párrafo, cuando “... el juez o jueza determine que este requisito ha dejado de estar configurado, deberá suspender el proceso por el plazo que estime razonable y proceder del modo establecido en el art. 14” .

Por consiguiente, el **artículo 14** establece las potenciales consecuencias de una representación “inadecuada”, según el modo en que los tribunales consideren y apliquen los múltiples requisitos. Esas consecuencias son:

- a) Remoción del representante y vista al Ministerio Público o al/la Defensor/a del Pueblo.
- b) Convocatoria a otros legitimados con reconocidos antecedentes de los derechos comprometidos en la contienda, para que asuman la representación del grupo.

Una regulación de este tipo es extremadamente grave y regresiva en relación con la situación actual, en la que se reconoce una legitimación sumamente amplia, en línea con nuestras normas

constitucionales. En este aspecto, consideramos que la forma de asegurar el requisito de representatividad adecuada es mediante la publicidad de la acción y el llamado a que otras organizaciones y actores se presenten a subsanar las posibles fallas en la representación que sean identificadas a lo largo del proceso.

Entendemos que cualquier intento de restringir o limitar la legitimación activa para promover acciones colectivas debe considerar que, en Argentina, dicha legitimación emerge directamente de la Constitución. En nuestro país, el reconocimiento constitucional de la legitimación para promover este tipo de procesos importa un análisis de su aptitud para representar los derechos en juego efectuado directamente por el poder constituyente. En consecuencia, ello impide que se pretenda analizar la cuestión de la idoneidad del representante colectivo en nuestro país, con el mismo rigor que se lo hace en otros países.

Además, no corresponde en Argentina realizar un control de la existencia de adecuada representatividad del legitimado colectivo, con carácter previo al despacho o “certificación” de la acción colectiva. Antes bien, en virtud de la fórmula utilizada por la Corte Suprema<sup>7</sup> y reiterada en sus posteriores pronunciamientos, dicha condición no constituye un requisito de admisibilidad de la acción sino una circunstancia a verificarse y controlarse a lo largo del proceso. Específicamente, la Corte determinó que se debe “supervisar” la idoneidad de quien asumió la representación, “a lo largo de todo el proceso”. Es decir, se partió de la premisa que la legitimación colectiva existe de antemano, por encontrarse conferida en las leyes especiales y en la Constitución Nacional, y la idoneidad del representante colectivo se presupone, no obstante su vigilancia durante el juicio. De no ser ello así, el Tribunal en lugar de referirse a quien “asumió” (pretérito perfecto simple) la representación, se hubiera referido a quien “invocó” esa representación o a quien se postule como representante colectivo.

En suma, si lo que el Proyecto pretende resguardar son los derechos del colectivo, es fundamental que se eliminen los vagos, discrecionales y peligrosos requisitos que se establecen en el texto, y establecer una mayor publicidad de la acción, a cargo de las demandadas (que se encuentra en mejores condiciones para notificar a los/as afectados/as), de modo de garantizar una representación adecuada del colectivo mediante la participación de otros actores.

Por último, el Proyecto obliga a los tribunales (empleando la palabra “deberá” en la primera parte del artículo), en el caso de que se considere que no hay una representación adecuada, a que dejen la continuidad de la acción al arbitrio de dos organismos; el Ministerio Público y el/la Defensor/a del Pueblo (en los hechos, exclusivamente del primero toda vez que la Argentina carece de Defensor/a del Pueblo en funciones). En efecto, el artículo 14 sostiene que aquellos organismos deben considerar *“la oportunidad y conveniencia de continuar con el pleito en nombre del grupo grupo y, en su caso, asuman en forma conjunta o indistinta tal representación hasta su culminación o hasta la designación de un nuevo representante del grupo”*. La segunda opción, que no es obligatoria (el Proyecto sólo emplea la locución “podrá”), importa convocar a otros legitimados con “reconocidos antecedentes” para que asuman la representación del grupo. En este caso, la posibilidad de convocatoria a otros legitimados es una facultad de los tribunales, quienes también pueden analizar los “reconocidos antecedentes” de aquellos, lo que termina supeditando la convocatoria de nuevos representantes al criterio de jueces y juezas. Finalmente, si los convocados no aceptan la asunción de la representación, el trámite *“se da por terminado”*, aunque no se extingue la acción y se preserva la validez de la prueba producida.

---

<sup>7</sup> CSJN, Fallos 336:1236, considerando 16º.

Sobre este punto, cabe señalar que en Argentina, las actoras más habituales en este tipo de procesos son organizaciones de la sociedad civil, siendo muy limitados los casos en los cuales las acciones son iniciadas o patrocinadas por el Ministerio Público, e inexistentes en tiempos recientes, dada la acefalía, las presentadas por el Defensor del Pueblo de la Nación. Es por ello que, en cualquier caso, debería ser obligatoria la convocatoria del juez a los demás legitimados, con la posibilidad de que se les dé intervención, y que la definición de quienes pueden ser convocados/as no debería librarse a la discrecionalidad de los tribunales.

## **7. Intervención de terceros**

El **artículo 13** también establece que “... *podrán presentarse, dentro de los diez (10) días de la finalización de las medidas de publicidad de la acción en los términos del art. 17... como terceros adherentes simples, cualquiera de los legitimados colectivos, a los fines controlar la actuación del legitimado colectivo designado por el juez o jueza, señalar los defectos en el ejercicio de la representación y colaborar en el correcto avance del proceso. Su actuación no devengará honorarios.*”

Se regula la intervención de los terceros como adherentes simples. Esa figura implica que quienes actúen en esa condición sólo podrían participar de forma subordinada a la actora. Consideramos que la intervención de terceros debe permitirse en calidad de litisconsortes de la parte principal con iguales facultades procesales (art. 91 párr. 2º del CPCCN), como ocurre actualmente sin limitación temporal, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

La participación de varios legitimados activos ha sido clave en muchos litigios colectivos, en los que se debaten cuestiones complejas que afectan a grandes grupos de personas. A modo de ejemplo, en el caso Mendoza, la Corte admitió la participación y representación de varios legitimados activos, y sólo impuso un límite a su cantidad cuando consideró que la incorporación de más representantes al proceso podría obstaculizar su trámite. El rígido límite que pretende imponer el proyecto de ley a la incorporación de legitimados colectivos, no está en línea con la importancia de asegurar una discusión amplia y robusta en este tipo de procesos, así como asegurar la adecuada defensa del colectivo. En relación con los honorarios y para evitar el desincentivo que genera la privación absoluta de ellos, una solución puede consistir en dejar aclarado que la regulación de honorarios tendrá en cuenta la participación y el aporte realizados por los diferentes legitimados a lo largo del proceso, de manera de asegurar que el mero aumento en la cantidad de legitimados que representen a la clase no repercuta en los honorarios que debe pagar la parte condenada en costas.

## **8. Remoción**

El **artículo 16** establece que el juez o jueza puede remover a los abogados en el caso de que incumplan los requisitos de adecuada representatividad contemplados en el artículo 13. Al respecto, son las leyes locales y los colegios profesionales, y no los tribunales, quienes establecen, regulan y llevan adelante el control de la matrícula y de las condiciones para el ejercicio de la abogacía. La sola condición de abogado/a y la matriculación ante el organismo correspondiente, habilitan su actuación en cualquier tipo de pleito, habiendo establecido la Corte Suprema que las restricciones irrazonables al respecto, implican una afectación a la libertad de trabajar tutelada por el artículo 14 de la Constitución Nacional.

También podría pensarse que la exigencia de una especial calificación para los abogados que pretendan intervenir en los procesos colectivos, generaría, como efecto colateral, lo que en la práctica ocurre en aquellos países que siguen el sistema de las *class actions*, donde sólo grandes

organizaciones o corporaciones de abogados, con gran poder económico y también de *lobby*, monopolizan la intervención en estos litigios.

A su vez, advertimos que los “requisitos” (de representatividad adecuada) no están todos redactados como eventuales causales de sanción disciplinaria. Por consiguiente, cabría precisar cuáles serían los motivos de sanción, ya que no es lo mismo un conflicto de intereses (inc. d del párrafo segundo del artículo 13), que la falta de calidad de la actuación desarrollada en el pleito (por ejemplo, interpretando el artículo 13, segundo párrafo, inciso d). En este último caso, el supuesto de hecho dotaría a los tribunales de una enorme discrecionalidad para amonestar a los abogados y abogadas.

En definitiva, sugerimos adecuar la redacción de este artículo de modo de restringir y delimitar las causales de la sanción (excesivamente amplias y vagas), con arreglo a los principios que rigen la materia: legalidad, previsibilidad y taxatividad, entre otras. Además, esta sanción debería ser apelable, lo que no surge del artículo 32 del Proyecto.

## **9. Apertura**

El **artículo 17** establece la inscripción en el Registro Nacional de Procesos Colectivos poniéndola a cargo de los tribunales.

En la actualidad, las demoras para inscribir una acción pueden exceder a un año, porque ante la posibilidad que existan otras acciones similares -como la radicación de éstas debe ser por ante el Juzgado que primero anotó la acción- suele ocurrir una suerte de carrera “para atrás”, consistente en que cada juzgado demora lo más que puede la inscripción de la acción.

Por lo tanto, sugerimos incluir el requisito de inscripción provisional del proceso en el Registro a instancia de la parte si no lo hacen los tribunales en un plazo razonable.

## **10. Características de las medidas de publicidad**

El **artículo 19** del Proyecto establece que el costo de las notificaciones estará a cargo de ambas partes en el proceso, “*salvo que el juez o jueza disponga que sea asumido exclusivamente por alguna de ellas cuando la contraria goce de beneficio de litigar sin gastos, justicia gratuita o similar, o bien cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen para no afectar el acceso a la justicia del grupo*”. Consideramos que, como regla, el costo de las notificaciones debería ser asumido por la demandada, atendiendo el hecho de que, por lo general, las circunstancias siempre lo aconsejan para no impedir el acceso a la justicia del colectivo demandante. Es que son las demandadas en este tipo de procesos las que cuentan siempre con canales y herramientas de comunicación habituales con los/as integrantes del grupo, y que pueden hacerlo a nulo o muy bajo costo, por ejemplo, mediante la publicidad en canales de comunicación oficial, cuando se trata del Estado, mediante la facturación y otros medios de comunicación entre muchos demandados habituales.

Las excepciones a este principio deberían estar expresamente previstas en el texto. En su caso, además, en el caso de que no resulte aconsejable poner la publicidad a cargo del demandado por los altos costos que conlleva, los costos de publicidad deberían ser solventados por el Estado, como medida necesaria para asegurar el acceso a la justicia.

## **11. Solicitud de exclusión**

El **artículo 20** establece que: “*En los procesos que involucren derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos, deberá otorgarse a los miembros del grupo o clase la posibilidad*



*de solicitar quedar excluidos de los efectos que aquel proceso produzca, estableciendo el plazo y modalidad para el ejercicio de ese derecho. Este derecho podrá ser limitado por el juez o jueza en aquellos supuestos donde, a pesar de tratarse de derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos, las particularidades del caso exijan una solución indivisible del conflicto. La solicitud de exclusión no requerirá patrocinio jurídico o fundamentación, ni será sustanciada. La solicitud surtirá efectos desde que sea tenida presente por el tribunal.”*

La redacción del segundo párrafo es poco clara en cuanto a la posibilidad que tienen los tribunales de limitar el derecho de los miembros de grupo a solicitar la exclusión. Sin embargo, toda vez que consideramos necesario modificar el alcance de la cosa juzgada, que nunca debería perjudicar al colectivo, como herramienta necesaria para asegurar la no regresividad y el acceso a la justicia, este artículo perdería sentido.

## **12. Audiencia de prueba y resolución de excepciones**

El **artículo 22** establece que *“Las únicas excepciones previas admisibles como de previo y especial pronunciamiento son las de litispendencia, falta de legitimación activa, y cosa juzgada. Contestado el traslado o agotado el plazo, se convocará de oficio a audiencia para resolver las excepciones, determinar los hechos controvertidos, definir la admisibilidad y pertinencia de las pruebas ofrecidas, dictar las medidas de mejor proveer que fueren necesarias, disponer la carga provisoria de los gastos de producción probatoria si correspondiere, y abrir la causa a prueba en el caso de existir hechos controvertidos.”*

Es fundamental que se elimine la falta de legitimación activa como una de las excepciones previas y remitir al artículo 347 del CPCCN, que establece el carácter previo de la excepción sólo cuando la falta de legitimación para obrar fuere manifiesta. En caso de no concurrir esa circunstancia, el planteo debería ser analizado en la sentencia definitiva.

Asimismo, es importante que también se elimine la regulación que permite a los tribunales disponer la carga provisoria de los gastos de producción probatoria, y que se establezca en su lugar que los costos de la prueba se contemplarán en la fijación de las costas al final del proceso.

## **13. Litispendencia y conexidad entre procesos colectivos**

El **artículo 23** establece que *“La apertura del proceso colectivo generará litispendencia respecto de otros procesos de igual tenor que se refieran al mismo objeto litigioso y las causas deberán tramitar ante el juez o jueza que hubiera dictado e inscripto con anterioridad la apertura del proceso colectivo.”*

El texto trata como “litispendencia” lo que, en rigor, se define como “conexidad”, por lo que debería optarse por esta última palabra. Además, entendemos que debería eliminarse la vaguedad de la redacción cuando refiere a los “procesos de igual tenor”. En todo caso, deberían contemplarse las tradicionales características de la conexidad como son definidas en doctrina: identidad de objeto, sujeto y causa.

Por otro lado, el **artículo 24** del Proyecto establece que *“... La promoción de un proceso colectivo no impide la iniciación de acciones individuales fundadas en la misma causa, cuando la materia en debate lo permita. Luego de la apertura del proceso colectivo, el juez o jueza podrá verificar de oficio o a pedido de parte, la existencia de procesos individuales pendientes fundados en la misma causa, en cualquier tribunal del país. De existir, emplazará a la actora para que en el plazo de diez (10) días exprese su voluntad de continuar la acción individual, excluyéndose en tal caso de los efectos de la sentencia del proceso colectivo. Si manifestara su*

*voluntad de incluirse, la acción individual quedará suspendida hasta la culminación del proceso colectivo, rigiéndose en este caso por los efectos de la sentencia definitiva o decisión que ponga fin al proceso. El silencio será interpretado como voluntad de excluirse y continuar con el caso individual.”*

Resulta de cumplimiento imposible pretender que el juez verifique la existencia de procesos individuales pendientes fundados en la misma causa y mucho más si debe hacerlo en "cualquier tribunal del país". Es sabido que la organización de la información varía al igual que la expresión en la carátula del expediente del objeto de cada pleito o los argumentos en que se funda. Sugerimos eliminar este requisito.

Por otro lado, con remisión a los fundamentos relativos a la regulación de los alcances de la cosa juzgada, sugerimos incluir una referencia clara que indique que los efectos de la sentencia no se aplican cuando sean adversos, sino únicamente cuando la sentencia sea favorable al colectivo. En los casos de sentencias negativas no puede precluir la acción para los afectados.

Una regulación de este tipo sería contraria a los principios que rigen hace más de diez años en materia de acciones colectivas de consumo, consagrados en el art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor, consistente en que la cosa juzgada solamente tiene efectos expansivos si la sentencia hace lugar a la pretensión y no cuando la rechaza. Además, establecer el criterio propuesto en el proyecto de ley para causas en las que se reclama por la vigencia de derechos humanos, implicaría un riesgo cierto al acceso a la justicia de las personas integrantes de sectores históricamente vulnerados.

#### **14. Prueba**

El **artículo 25** establece que son “... *admisibles todos los medios de prueba, incluida la prueba estadística o por muestreo, a excepción de la absolución de posiciones por parte del representante, o los miembros del grupo (...). Al ordenar la producción de prueba el juez puede distribuir la carga de la prueba de los hechos ponderando el deber de colaboración, la situación de las partes en relación al objeto del proceso y los principios de la materia de fondo de que trate. A tal efecto, el magistrado debe tener en cuenta si alguna de ellas posee o debe poseer conocimientos científicos, técnicos o información específica sobre los hechos, o mayor facilidad para acceder a la prueba. Ambas partes tienen el deber de colaborar en el esclarecimiento de la verdad de los hechos. El incumplimiento de este deber determina una presunción de veracidad del hecho positivo o negativo que favorezca a la parte contraria. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos otorgado por el art. 35, el juez o jueza podrá determinar cuál de las partes debe asumir provisoriamente los gastos necesarios para la producción de prueba científica, teniendo en cuenta para ello la capacidad económica de las partes, la verosimilitud de la pretensión, el desequilibrio de las partes en cuanto a las posibilidades materiales de acceder a dichos medios de información o la especial necesidad de contar con la información para resolver adecuadamente la contienda.”*

En línea con las consideraciones efectuadas más arriba respecto de la prueba, es importante que se incluya una referencia explícita a la centralidad de los indicios como factores para determinar los hechos. En este sentido, destacamos que en los procesos por violaciones de derechos humanos, se ha admitido el valor de los indicios y presunciones como factores para

fundar una sentencia, especialmente en aquellos casos en que la parte demandada controla los medios para aclarar los hechos<sup>8</sup>.

Por otro lado, entendemos que el texto es poco claro al referirse a la “prueba científica”. Además, entendemos que los gastos de la prueba deben contemplarse en la fijación de las costas, al final del proceso.

### **15. Conciliación o transacción**

El **artículo 27** regula lo atinente a la conciliación o transacción en los procesos colectivos. Al respecto, considerando la trascendencia e importancia social de las cuestiones que se tratan en este tipo de procesos, entendemos necesario contemplar expresamente instancias de participación e información ciudadana en la discusión previa a la homologación de una transacción sobre estos temas, de modo de reforzar la legitimidad de las decisiones que se adopten por ese medio.

Por otro lado, entre los requisitos que se establecen para valorar la razonabilidad y conveniencia del acuerdo, el **inciso g)** regula: *“El cumplimiento de los estándares de mínima en términos de protección de derechos humanos”*. Es inaceptable que baste con verificar estándares “de mínima”, la Justicia debe velar por que se cumplan los derechos humanos de las personas afectadas y una regulación de este tipo puede dar lugar a interpretaciones restrictivas sobre los alcances de los derechos. Sugerimos que la redacción del inciso g) sea la siguiente: *“El cumplimiento de los derechos humanos de las personas afectadas”*.

---

<sup>8</sup> ver, Corte IDH, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, sentencia del 3 de abril de 2009, párr. 95.

## **16. Sanción pecuniaria disuasiva**

El **artículo 29** regula las atribuciones judiciales para aplicar sanciones pecuniarias con fines disuasivos. Uno de los más graves problemas que experimentamos los usuarios/as de acciones colectivas es el incumplimiento de las sentencias judiciales colectivas. Por ese motivo, cualquier ley que pretenda regular las acciones colectivas debe prestar especial atención y regular expresamente los diferentes mecanismos conminatorios existentes, tales como la ejecución la condena por un tercero, mecanismos dialógicos, mecanismos de monitoreo y herramientas conminatorias como las astreintes, entre otras.

En relación concreta con las astreintes, es importante que se incluya expresamente este tipo de sanciones pecuniarias como las multas y las astreintes, remitiendo al artículo 804 del Código Civil y Comercial de la Nación que regula la facultad judicial de establecer sanciones conminatorias a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial; o al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 45 regula la facultad judicial de imponer multas en caso de temeridad o malicia. Es fundamental además que se establezca que los/as jueces/zas deben establecerlas obligatoriamente ante situaciones de incumplimiento, que deben ser incrementales hasta que se de debido cumplimiento a la sentencia, que deben tener una entidad suficiente para incentivar de manera efectiva el cumplimiento de la medida y que deben liquidarse y ejecutarse de oficio con una periodicidad al menos trimestral.

## **17. Medidas cautelares y preventivas**

El **artículo 30** del Proyecto incluye una suerte de sustanciación de las medidas cautelares al contemplar un informe de la contraria *“siempre que fuese posible y en la medida en que no ponga en riesgo la efectividad de la tutela peticionada”*, en tres días.

Al respecto, consideramos que el Proyecto pretende establecer un régimen similar al establecido en favor del Estado en la Ley 26.854, extendiendo a personas de carácter privado un beneficio que, si bien resulta sumamente discutible, se ha previsto exclusivamente para el fisco.

En la misma línea, el Proyecto agrega sin ningún fundamento exigencias adicionales a las previstas en la legislación general respecto de la procedencia de las medidas cautelares; la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la amenaza de un daño irreparable. En efecto, el texto establece como criterio que la medida debería ser admitida sólo si su denegación *“implicar[a] el sacrificio de un bien jurídico prevalente”*. Esta disposición coloca nuevamente en el arbitrio de los tribunales la posibilidad de decidir qué bienes jurídicos son prevalentes, y cuáles no.

Por las razones expuestas, sugerimos eliminar el informe a la contraria y el requisito adicional de procedencia de las medidas cautelares. Además, en línea con lo previsto por el CPCC, es importante que se contemple expresamente que las medidas cautelares tengan efectos aún cuando sean dictadas por tribunales incompetentes.

## **18. Cosa juzgada**

Según el **artículo 31** del Proyecto, la sentencia hace cosa juzgada tanto si rechaza como si admite la demanda, con la única excepción de que el rechazo haya estado motivado en la ausencia de prueba o la omisión de hechos fundamentales que tuvieren entidad para revertir la decisión firme. Además, se establece que para discutir la validez de la sentencia o su oponibilidad, hay que promover un proceso judicial autónomo.

Al respecto, tenemos a bien destacar que la posibilidad de promover procesos colectivos supone un elemento del derecho a la tutela judicial efectiva y de los derechos de asociación y participación en los asuntos públicos<sup>9</sup>. Por lo tanto, no cabe restringir en ningún caso la posibilidad de que se promueva una nueva acción ante el evento del fracaso de una anterior. En consecuencia, es importante que sólo se otorgue el alcance de cosa juzgada a las sentencias que resulten positivas para el colectivo demandante, en línea con lo que establece la ley de Defensa del Consumidor para las acciones colectivas de usuarios y consumidores.

### **19. Resoluciones apelables**

El **artículo 32** enumera las resoluciones que serán apelables y establece que “...*las apelaciones se concederán con efecto suspensivo, excepto la que se interponga contra la resolución que concede las medidas cautelares o preventivas que será con efecto no suspensivo y, además, tramitará por vía incidental*”. Por tratarse de procesos que involucran derechos humanos de grupos en situación de vulnerabilidad, consideramos que deben eliminarse los efectos suspensivos de todas las apelaciones y que no solo las que se interpongan contra medidas cautelares o preventivas se concedan con efecto no suspensivo, sino todas las apelaciones.

### **20. Ejecución de sentencias estructurales o complejas**

El **artículo 34** establece que las y los jueces deberán tomar todas las medidas a su alcance para garantizar la efectiva y eficiente implementación de las órdenes contenidas en la decisión y regula diferentes alternativas potestativas. Si bien valoramos que se trata de una amplia regulación, consideramos importante que se incluya una referencia explícita a que la enumeración de alternativas que incorpora el artículo no es taxativa sino que las partes pueden proponer otros mecanismos de ejecución de la sentencia.

Asimismo, sugerimos la incorporación de otro inciso que contemple las figuras de interventores judiciales, especialistas y expertos/as en el tema que resuelve la sentencia y comités de personas expertas en función de las particularidades que se requieran para la ejecución de cada caso.

### **21. Beneficio de litigar sin gastos**

El **artículo 35** extiende automáticamente el beneficio de litigar sin gastos en determinados supuestos. Si bien el inciso d) contempla que todas las actuaciones judiciales y extrajudiciales realizadas por legitimados colectivos gozan de este beneficio de manera automática cuando se realicen “*en representación de grupos de sujetos que, de accionar de forma individual, contarían automáticamente con beneficios de litigar sin gastos*”, consideramos que esta regulación es poco clara y es por eso que sugerimos incluir un inciso específico que contemple expresamente a los grupos en situación de vulnerabilidad como titulares del beneficio.

La redacción sugerida es: “*e) en representación de grupos de personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad*”.

### **22. Sanciones y Fondo de litigios colectivos**

El **artículo 38** del Proyecto contempla la creación de un Fondo Público de Reparación y Fomento de los Derechos Colectivos, destinado a financiar e implementar medidas judiciales de reparación y fomento de los derechos colectivos de los consumidores, usuarios, trabajadores y los derechos humanos en general. El Fondo será integrado por recursos del Presupuesto nacional, planes nacionales sobre derechos de consumidores, trabajadores, el medio ambiente

---

<sup>9</sup> CIDH, *El acceso a la justicia...*, cit., párr. 269.

y los derechos humanos, las indemnizaciones dispuestas judicialmente que no hubieren sido percibidas, los montos de las sanciones pecuniarias, etcétera.

Sobre este punto, resultan extrañas las atribuciones que se darán a este Fondo, toda vez que parece inadecuado darle la responsabilidad de “realizar las tareas necesarias para resarcir o para el restablecimiento de los derechos del grupo afectado”. Las medidas deben ser establecidas por los/as jueces/zas de la causa y puestas en cabeza de quien el/a juez/za decida, resultando impropio y extraño a las funciones de este Fondo, la ejecución concreta de las tareas, las que deberán ser controladas por el juez de la causa. Es el/la juez/a de quien debería también decidir sobre quienes deben realizar las acciones necesarias para el restablecimiento de los derechos.

Sobre el particular, sugerimos que se incorporen al Consejo encargado de la administración del Fondo, miembros provenientes de asociaciones u organizaciones de promoción y protección de derechos humanos, toda vez que sólo se contempla la participación de organizaciones de defensa ambiental, de los trabajadores y/o de consumidores.

### **23. Amigos del Tribunal**

El **artículo 40** del Proyecto regula la posibilidad de que se presenten Amigos del Tribunal. Al respecto, entendemos que no debería limitarse temporalmente la posibilidad de intervención a un plazo de diez días después de vencido el período de consulta del expediente fijado por los tribunales, sino permitirse en cualquier instancia y estado del proceso. En efecto, la propia Corte Suprema de Justicia contempla la posibilidad de que se presenten *amicus curiae* en procesos que tramitan ante ella, lo que necesariamente implica la intervención en este carácter en una etapa ya muy avanzada del proceso. Las características de esta institución, y la importancia de favorecer un debate amplio en este tipo de procesos, conllevan la necesidad de un criterio amplio, sin limitaciones temporales que constituyan obstáculos a su presentación. A su vez, una regulación de esta clase resulta contraria a las acordadas de la Corte que regulan este tipo de presentaciones con un criterio amplio, en una etapa ya muy avanzada del proceso. Cabe señalar, además, que la jurisprudencia también hizo una aplicación amplia de los *amicus*, sin limitarlo a cierta etapa o estado del proceso, criterio que resulta de un excesivo rigor formal incompatible con los propios fundamentos de la admisión de *amicus*.

Las graves fallas reseñadas en los 23 puntos anteriores demuestran la necesidad de que el proyecto sea modificado y que se inicie un proceso de discusión en pos de generar acuerdos sobre la mejor forma de regular las acciones colectivas, un proyecto que tienda a ampliar su uso y eficacia, y no a restringirlas.

En función de ello, **solicitamos que se incorporen las modificaciones que proponemos en este documento, y que se establezca un mecanismo adecuado de discusión de su contenido, durante el cual se den significativas oportunidades de participación a organizaciones de usuarios y consumidores y de derechos humanos.**

Atentamente,

Abogadxs Culturales

Abogados y abogadas del Noroeste argentino en derechos humanos y estudios sociales  
(ANDHES)

Amnistía Internacional Argentina

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

Consumidores Libres

Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)

Gajat - CEPPAS

Unión de Usuarios y Consumidores

Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

**(Sumar adhesión acá)**