

JOSÉ MARÍA SALGADO

Tutela
individual
homogénea

Conflictos, derechos y pretensiones colectivas

Legitimación. Demanda. Acciones de clase. Costas

Representación. Daños masivos. Consumidores

Transacción. Cosa juzgada. Gratuidad

Prueba. Notificaciones. Ejecución de sentencia

Prólogo de

ENRIQUE M. FALCÓN



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
CIUDAD DE BUENOS AIRES

2011

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	VII
<i>Palabras preliminares</i>	XI

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

§ 1. Tutela individual homogénea. Caracterización	1
§ 2. El sistema de resolución de conflictos	2
§ 3. El proceso. Una de las respuestas posibles al conflicto colectivo	4
§ 4. Fundamentos e implicancias de una tutela colectiva	8
a) Motivos de orden práctico y de ajuste del sistema procesal	8
1) Economizar insumos	8
2) Permitir a los pequeños reclamos el acceso a la jurisdicción	8
3) Desalentar prácticas masivas antijurídicas	9
4) Evitar el colapso del sistema judicial	9
5) Evitar decisiones contradictorias en casos análogos	9
6) Ineficacia de la estructura del proceso tradicional	9
7) Igualdad entre las partes	10
8) Derecho de defensa y autonomía individual. Objeciones	10
9) Uso abusivo del proceso colectivo. Objeciones	11
b) Implicancias políticas, sociales y económicas	12
1) El proceso colectivo como litigio complejo o de reforma estructural	12
2) El rol del Poder Judicial y la división de poderes. Remisión	15
3) Optimización de los resultados	15

§ 5.	Proceso colectivo y teoría de la acción. El acceso a la justicia como fundamento	16
	a) Monopolio del uso de la fuerza. La jurisdicción	16
	b) Autonomía del derecho procesal mediante la teoría de la acción	17
	c) Evolución del concepto	18
	d) Ejercicio del derecho a la acción y derechos individuales homogéneos	20
	e) Síntesis	23

CAPÍTULO II

CONFLICTOS, DERECHOS Y PRETENSIONES COLECTIVAS

§ 6.	Introducción	25
------	--------------------	----

A) TIPOLOGÍA DE DERECHOS COLECTIVOS

§ 7.	Naturaleza	25
§ 8.	Circunstancia fáctica y pretensión	27
§ 9.	Importancia de las calificaciones jurídicas	29
§ 10.	Pretensiones, intereses y derechos (subjctivos y colectivos)	32
	a) Interés y pretensión	32
	b) Derecho subjetivo y derecho colectivo	34
	c) Derecho subjetivo, interés legítimo, interés simple e interés difuso	36
§ 11.	Categorías de derechos colectivos	40
	a) Difusos o colectivos de carácter indivisible	42
	b) Individuales homogéneos	42
	1) Con multiplicidad de decisiones	44
	2) Con unidad de decisión	45
§ 12.	Los derechos colectivos en la Corte Snprema	46
	a) Tesis de Lorenzetti	49
	b) Tesis de Argibay	49

B) LA CLASE COMO TITULAR DEL DERECHO COLECTIVO

§ 13.	Introducción	49
§ 14.	Identificación de la clase	50

§ 15.	Integración de la clase	50
§ 16.	Temporalidad	51
§ 17.	Correlato procesal del concepto	51

CAPÍTULO III

DEL CONFLICTO AL PROCESO

§ 18.	Introducción	53
-------	--------------------	----

A) AMPARO

§ 19.	Conflictos y proceso	53
	a) El amparo y sus conflictos	55
	b) El proceso colectivo y sus conflictos	55
§ 20.	¿Existe un amparo colectivo?	56

B) "CLASS ACTIONS"

§ 21.	Caracterización	59
§ 22.	Orígenes	60
§ 23.	Las hipótesis de conflicto en la reforma de 1938	62
§ 24.	Hipótesis de conflictos según la actual regla 23	66
	a) Regla 23(b)(1)(A) y (B)	68
	b) Regla 23(b)(2)	69
	c) Regla 23(b)(3)	70
§ 25.	Excursu sobre el desarrollo posterior a la reforma de 1966	71
	a) Primeras controversias y obstáculos	71
	b) Aparición de los reclamos colectivos por daños masivos	73
	c) Nuevas reformas y más casos controversiales	76
	d) La reforma de 2003	78
	e) La "Class Action Fairness Act"	80

C) ALTERNATIVAS

§ 26.	El abordaje de los conflictos en el "civil law" y en el "common law"	82
-------	--	----

§ 27.	Diseño a seguir en la Argentina	85
§ 28.	Crítica a la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	89

CAPÍTULO IV

EL CASO INDIVIDUAL HOMOGÉNEO

A) JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

§ 29.	Introducción	91
§ 30.	Evolución histórica	92
§ 31.	Los derechos individuales homogéneos avanzan en un sentido orgánico en la Corte Suprema	99
§ 32.	El inicio de la consolidación a partir de "Halabi"	103
a)	Ciclo histórico	105
b)	Los individuales homogéneos como una de las tres categorías del derecho existentes	106
c)	Elementos de la litis individual homogénea	107
d)	El caso colectivo	108
e)	El proceso	108
f)	Representación adecuada y eficacia de la decisión	109
g)	Proceso colectivo y declaración de inconstitucionalidad	109
h)	La elección de conflicto	110
i)	Otra respuesta posible al conflicto de "Halabi". Remisión	111
§ 33.	Fallos posteriores	112

B) LOS CONTORNOS DEL CASO INDIVIDUAL HOMOGÉNEO

§ 34.	Introducción	114
§ 35.	La Corte Suprema y la construcción del caso colectivo ..	115
a)	Algunos apuntes sobre el concepto de "caso"	115
1)	Cuestiones políticas	116
2)	Cuestiones abstractas	118
3)	Acción declarativa de inconstitucionalidad	119
b)	El caso colectivo en los fallos de la Corte Suprema ..	120
1)	Mutación del concepto	121
2)	Derechos difusos e individuales homogéneos	122

3)	Elementos del caso individual homogéneo	123
a)	Causa fáctica o jurídica homogénea	123
b)	Pretensión enfocada en el aspecto colectivo	124
c)	Injustificación de las demandas individuales	124
d)	Diferencias con el caso individual	125
§ 36.	Caso colectivo y control de constitucionalidad. Otra respuesta posible al conflicto de "Halabi"	125
§ 37.	Caso colectivo y división de poderes. El rol del Poder Judicial	131
a)	Motivos de la autorrestricción	132
b)	Motivos del activismo	134
c)	Algunas reflexiones sobre el enfoque de la cuestión	135

CAPÍTULO V

LEGITIMACIÓN

§ 38.	Caracterización general	143
§ 39.	Legitimación extraordinaria	144
§ 40.	El afectado	149
a)	Interpretación del artículo 43 de la Constitución nacional	149
b)	Su recepción en la jurisprudencia	152
§ 41.	El defensor del pueblo	154
a)	Funciones	155
b)	Legitimación en la jurisprudencia	156
1)	Postura restrictiva	156
2)	Aparición de disidencias	159
3)	Postura actual	163
4)	Síntesis	165
§ 42.	Las asociaciones	166
a)	Antecedentes legislativos	168
b)	Reconocimiento en la jurisprudencia	169
c)	Conclusiones sobre la actual postura de la Corte Suprema	177
§ 43.	Estados provinciales	177
§ 44.	Caso colectivo y legitimación	179
§ 45.	Legitimación extraordinaria concurrente. Posibilidades	184
a)	Los terceros	185

	b) El rol del Ministerio Público	186
	1) Ministerio Público Fiscal	186
	2) Ministerio Público de la Defensa	187
	c) La legitimación colectiva en el proceso penal	187
§ 46.	Ley de defensa del consumidor	188
	a) El subsistema de legitimación colectiva	189
	b) Consumidor o usuario	190
	c) Asociaciones de consumidores y usuarios	191
	d) Autoridades de aplicación	193
	e) Defensor del pueblo	194
	f) Ministerio Público Fiscal	194
	g) Legitimado pasivo. El proveedor	196
	h) Representación adecuada	196
§ 47.	Legitimaciones extraordinarias en los sistemas extran- jeros	196
	a) Estados Unidos de América	197
	b) Brasil	197
	c) Colombia	197
	d) España	198
	e) Código Modelo de Procesos Colectivos para Ibero- américa	199

CAPÍTULO VI

POSTULACIÓN Y REPRESENTACIÓN ADECUADA

§ 48.	Introducción	201
§ 49.	Demanda colectiva	201
§ 50.	Clase y litisconsorcio	203
§ 51.	Pretensión enfocada en la cuestión común	205
	a) Cuestiones de hecho o de derecho comunes a la clase	206
	b) Predominio de las cuestiones comunes sobre las indi- viduales	207
	c) Tipicidad de las pretensiones o defensas	209
§ 52.	Representación adecuada	210
	a) Reaños para ejercerla	213
	b) ¿Pueden ser exigidas en abstracto o deben evaluarse en el caso concreto?	214
	c) ¿Son pautas que debe acreditar el representante per se o involucran también a la dirección letrada?	215

	d) Designación de los abogados de la clase en la regla 23 de las normas federales del procedimiento civil es- tadounidense	216
	e) ¿Quiénes pueden impugnar la idoneidad? ¿En qué oportunidades?	221
	f) Miembros futuros	222
	g) Inexistencia de mandato convencional	224
	h) Control de oficio en el medio local	225
§ 53.	Identificación de la clase	226
§ 54.	Pretensión colectiva pasiva	226

CAPÍTULO VII

PROCESO INDIVIDUAL HOMOGÉNEO

§ 55.	Consideraciones generales	233
§ 56.	Principios, reglas y sistema colectivo	234
§ 57.	El procedimiento y su implementación	236
	a) Sistemas colectivos diversos	237
	b) Mecanismos de tutela colectiva no representativos	238
	c) Ley de defensa del consumidor	239
	d) Sistemas provinciales	240
	e) Legislación nacional de la materia	241
	f) Reglamentación del proceso a cargo de la Corte Su- prema de Justicia de la Nación	242
	g) Promoción de acciones económicamente no redituables	245
§ 58.	Elementos constitutivos del proceso	246
	a) Legitimación. Remisión	248
	b) Representación adecuada. Remisión	248
	c) Identificación, descripción y definición de la clase	249
	d) Caso colectivo. Remisión	249
	e) Pretensión enfocada en las cuestiones comunes de hecho o de derecho. Remisión	249
	f) Superioridad comparativa de la vía colectiva	249
	g) Injustificación de las acciones individuales	250
	h) Iniciación procesal y dispositivos de conexión con los sistemas individuales	253
§ 59.	El rol del juez	254
§ 60.	Certificación	257
	a) Análisis del mérito de la pretensión	259
	b) Límites temporales a la clase	260
	c) Redefinición o división de la clase propuesta	260

§ 61.	Notificación	261
§ 62.	Solicitud de exclusión ("opt out")	267
	a) Justa causa para optar por excluirse	268
	b) "Opt out" y cosa juzgada	269
	c) Ley de defensa del consumidor	269
	d) "Opt out" en la pretensión colectiva pasiva	270
§ 63.	Prueba	271
	a) La prueba preliminar	271
	b) Ofrecimiento de prueba y reglas de preclusión	273
	c) Nueva prueba y cosa juzgada	273
	1) Cosa juzgada formada con defectos en el ofrecimiento o producción de prueba existente	274
	2) Revisión de la cosa por nueva prueba, antes inexistente	276
	d) Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica	279
§ 64.	Audiencias	280
§ 65.	"Amicus curiae"	281
§ 66.	Transacción, acuerdo o desistimiento	284
	a) Regla 23(e) del sistema federal estadounidense	285
	b) Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica	287
	c) Ley de defensa del consumidor	288
	d) Efectividad del acuerdo	289
§ 67.	La sentencia	292
	a) Condena individual homogénea y daño heterogéneo	292
	b) "Quantum" de la condena	295
	c) Delegación a las partes	297
	d) Pautas de cumplimiento de la sentencia	297

CAPÍTULO VIII

COSA JUZGADA

§ 68.	Introducción	299
§ 69.	La cosa juzgada como consecuencia de una actividad procesal previa	300
§ 70.	La cosa juzgada como el fin de la discusión	301
§ 71.	Autoridad y eficacia de la cosa juzgada	302
§ 72.	Eficacia de la cosa juzgada en el proceso colectivo	303
§ 73.	Cosa juzgada y tipología del derecho colectivo litigado ...	305
	a) Derechos colectivos difusos indivisibles	305

	b) Derechos individuales homogéneos	306
	1) Con multiplicidad de decisiones	306
	2) Con unidad de decisión	307
§ 74.	Efectos de la cosa juzgada	308
	a) Eficacia vinculante a favor o en contra de la clase ...	308
	b) Eficacia supeditada a lo que ocurra en el pleito	309
	c) ¿Eficacia "erga omnes" o "inter partes"?	311
	d) Según el derecho colectivo litigado	314
	e) Conclusiones	315
§ 75.	La cosa juzgada en distintos esquemas normativos	316
	a) Las "class actions" estadounidenses	316
	b) Código del Consumidor del Brasil	320
	c) Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica	322
	d) Acciones de grupo colombianas	326
	e) Cosa juzgada colectiva en el derecho argentino	327
	1) Ley general del ambiente	329
	2) Ley de defensa del consumidor	329
	3) Decisiones colectivas en derechos individuales homogéneos	331
	a) "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Edesur" o "El 'apagón'"	331
	b) "Dirección General de Defensa del Consumidor GCBA c/Banca Nazionale del Lavoro s/sumarísimo"	332
	c) "Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/sumarísimo"	332
	d) "Defensor del pueblo de la Nación c/Estado nacional -PEN - MEOSP- y otros s/amparo ley 16.986"	332
	f) ¿Eficacia "erga omnes" en el caso "Halabi"?	334
	g) ¿Hay motivos para optar por el sistema de preclusión unilateral modificado?	337

CAPÍTULO IX

OTRAS CUESTIONES VINCULADAS AL PROCESO COLECTIVO

§ 76.	Ejecución de la sentencia	341
	a) Obligación de hacer dirigida a otro poder del Estado. Remisión	343
	b) Impulso de la ejecución por orden judicial	345

§ 77. Fondos especiales	345
§ 78. Mecanismos de compensación indirecta de la clase	346
§ 79. Mediación	348
§ 80. Gratuidad de las acciones colectivas sustentadas en relaciones de consumo	349
§ 81. Litispendencia	351
a) Entre dos procesos colectivos	352
b) Entre el proceso colectivo y los individuales	352
§ 82. Competencia	353
§ 83. Medidas cautelares	356
§ 84. Costas	359
§ 85. Honorarios	360
a) Convenios y pactos de cuotalitis	362
b) Base arancelaria en acuerdos no fijados en dinero	362
§ 86. La Corte Suprema y la instrumentación del proceso colectivo	362
<i>Bibliografía</i>	369