

ACCIÓN DE CLASE

“LA INEXISTENCIA DE UNA LEGISLACIÓN INFRACONSTITUCIONAL QUE REGLAMENTE SU RÉGIMEN PROCESAL”

Por Vazquez Verónica Viviana

Introducción

En el marco de la reforma del año 1994 se produjo la consagración de la “acción de amparo” en el art. 43¹ de la Constitución Nacional, otorgando a ésta una regulación más acorde con su finalidad, al operar expresas derogaciones respecto del régimen establecido por el decreto-ley 16.986/66.², el cual reglamenta dicha acción.

En la misma oportunidad, se introdujo la mención de los derechos enumerados en los arts. 41³ y 42⁴, así como se creó el amparo colectivo, inserto en el segundo párrafo del ya

¹ Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

² En efecto el art. 43 de la Constitución Nacional derogó expresamente algunos presupuestos de improcedencia de la acción de amparo previstos en el art. 2° de dicha reglamentación, los que, por su parte, autorizaban al juez a su rechazo *in limine*. Sin embargo, cabe aclarar que en el fallo plenario recaído en la causa *Capizzano de Galdi* la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo Federal fijó como doctrina legal y, por lo tanto, obligatoria (art. 303 del CPCCN) que, luego de sancionada la reforma constitucional de 1994, mantiene su vigencia el decreto-ley 16.986/66 en todo aquello que no ha sido expresamente derogada por el texto del actual art. 43. Esto ha llevado a varias posiciones encontradas en relación a si el plazo de 15 días previsto para el inicio del amparo, o el efecto suspensivo que se otorga al recurso de apelación contra la sentencia o la resolución que concede una medida cautelar, deben admitirse compatibles con las pautas del art. 43 de la norma fundamental.

³ Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y

mencionado art. 43, como vía procesal apta para su protección judicial. Cabe advertir entonces este cambio en el paradigma del derecho público que ha tendido hacia la realización del ideal de otorgar vigencia a aquello que postulara Bidart Campos, la “fuerza normativa de la Constitución”.⁵

Engarzado en este proceso llega el pronunciamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el llamado caso **Halabi**.⁶ En esta sentencia, el Máximo Tribunal, en oportunidad de tratar una demanda en la cual se requería la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04,⁷ realizó una sistematización de las situaciones jurídicas subjetivas que habilitan la legitimación procesal para promover la acción de amparo colectiva.

Entre dichos supuestos, se incluyó a aquellos casos en los cuales la necesidad de perseguir la defensa de un derecho individual adquiere, incidentalmente, rasgos colectivos en razón de la existencia de determinados extremos que la Corte enumeró. A partir de esta decisión se ha señalado que el tribunal reconoció la vigencia, en nuestro ordenamiento jurídico y con rango constitucional (en la medida que se las consideró implícitamente incluidas en el propio art. 43 de la norma fundamental), de las comúnmente llamadas “*acciones de clase*”. De tal suerte, así como aconteciere en su momento con la acción de amparo tradicional (así

educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

⁴ Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

⁵ Bidart Campos, German J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 19-22.

⁶ CSJN, *Halabi*, 2009, *Fallos*, 332: 111.

⁷ En su momento bautizada como ley espía, junto con su reglamentación, sus disposiciones habilitaban la intervención de las comunicaciones telefónicas sin la correspondiente orden judicial y la acumulación de datos sensibles. Tal medida fue justificada en la necesidad de prevenir la modalidad delictiva de los secuestros *express*, en cuya mecánica resultaba fundamental la utilización de telefonía celular. El actor denunció que, de esta forma, se veían afectados de manera ilegítima su deber de confidencialidad como abogado respecto de sus clientes y su derecho a la privacidad como ciudadano.

la denomina el tribunal en el propio fallo) cuya operatividad fue instrumentada en forma pretoriana en los fallos *Siri y Kot*, la Corte Suprema entendió ahora necesario subsanar lo que estimó una omisión de parte del Congreso de la Nación.

Dada la introducción respecto a la incorporación efectuada por la reforma constitucional del año 1994 en la República Argentina, de la Acción de amparo, procederé a desarrollar el tema “Acción de clase”, la cual hasta este momento tiene un vacío legal respecto a su regulación.

La acción de clase

Orígenes

Su origen se remonta a Inglaterra, en el siglo XVIII en la *Court of Chancery*, a través del llamado *bill of peace* y su propósito consistía en que las personas que tuvieran pequeños reclamos unificados por un mismo interés, pudieran ejercitarlos; debían demostrar que el litisconsorcio era impracticable y que la parte designada podía representar adecuadamente los intereses de los no presentados.⁸ Es decir, se desarrolló un remedio procesal que permitía al tribunal de equidad entender en una acción promovida por representantes de un grupo, siempre que la controversia tuviera un interés común y se resolviera en una declaración de derecho invocable por y contra los miembros de la clase, además de comprobarse que la citación a todas las partes en procesos individuales o en un mismo litigio, resultaría inconveniente para la eficaz administración de justicia. En 1841, la Chancery Court justificó estas acciones con el criterio de que es “deber de esta Corte adaptar sus prácticas y el curso del procedimiento al Estado actual de la sociedad y no ser demasiado estricta en adherir a formas y reglas[...] para negarse a administrar justicia y hacer valer los derechos para los cuales no hay otro remedio.”⁹

En Estados Unidos comenzó su utilización en el siglo XIX, en que estuvieron limitadas a los procedimientos de equidad.¹⁰ A partir de 1938 se extendió su uso de los tribunales de equidad a los tribunales de derecho;¹¹ desarrollándose definitivamente a partir de 1950, para poner límites a la discriminación racial. A partir de 1970 se extendió su uso para proteger el derecho de los consumidores y también a las personas de la contaminación del medio ambiente.

⁸ Bianchi, *op. cit.*, p. 94 y ss.

⁹ *Wallworth v. Holt* (1841), 4 My. & Cr. 619,41 E.R. 238, citado por Alterini, Atilio A., “Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (el armado de un sistema),” *LL*, 2009-D, 740.

¹⁰ En 1842 se sancionó la *Federal Rule of Equity* 48.

¹¹ Regla n° 23 de Procedimiento Judicial Federal y su enmienda en 1966.

Definición de acción de clase

Se conceptúa a las acciones de clase, como “procesos colectivos en los cuales se agrupan todas las partes en casos que por complejidad en la prueba o altos costos no admiten una acción individual. Permiten que causas que aún con pretensiones individuales muy pequeñas que no puedan plantearse individualmente se resuelvan en un solo juicio.

El derecho es producto de un diálogo entre partes en lo que la defensa de los intereses particulares puede obtener el interés general. Así, los abogados en el caso “Mendoza” buscaban mejorar los intereses de sus clientes e impulsan la limpieza del Riachuelo que mejora la vida de los habitantes de la región. El debate judicial limita la discrecionalidad gubernamental a favor de decisiones razonables.¹²

“Una acción de clase” es fundamentalmente la consolidación de diferentes pleitos relacionados en uno. No todos los casos pueden transformarse en acción de clase, solo una minoría de ellos pueden ser certificados como perteneciendo a una misma clase. Sin embargo si existe un número importante de actores o lo que es menos habitual de demandados, con cuestiones similares para resolver en un pleito el juez puede permitirles integrarse dentro de una clase. Se transforma esta acción en una alternativa eficiente a muchos juicios individuales, se concentran cientos o aun miles de demandas en un solo juicio, de esta manera que puedan afrontar los costos del proceso. Al mismo tiempo el demandado tiene la posibilidad de saber la extensión de los costos de la decisión ya que al estar concentrada permite saber los límites de una conciliación o de una sentencia. Cuando existen muchos pleitos individuales la incertidumbre es mucho mayor. Para la administración de justicia la acción de clase evita que se bloqueen los juzgados con demandas similares y con la posibilidad de resultados diferentes, introduciendo de este modo una sensible mejora en el nivel de seguridad. El fracaso de los litis consorcio es lo que lleva a explicar la existencia de las acciones de clase.

Juan Vicente Sola, señala que en el fallo de la CSJN en el caso “Mendoza”, ha incorporado la doctrina de las “acciones de clase” como procedimiento adecuado para los casos que afectan “derechos de incidencia colectiva” en los términos del artículo 43 de la CN, entre los que se encuentra la protección al ambiente.

En este proceso, ordenó la CSJN, que “las altas razones en que hacen pie las decisiones precedentes deben ser complementarias instrumentalmente, ordenando la acumulación de todos los litigios relativos a la ejecución del plan por parte del juez encargado de la ejecución, y declarando que este proceso produce litispendencia respecto de las demás

¹² Sola, Juan V, “La Corte Suprema y el Riachuelo”, La Ley 20/08/2008,7, cit.

acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aun cuando sean diferentes el legitimado activo y la causa pretendi.¹³

Su aplicación en otros países

En Brasil se establecen procesos populares o de clases, en el Código del Proceso Civil de 1976, para daños contra el bienestar general, en sus aspectos económico, artístico, estético o histórico.

En Colombia se estableció la acción de clase por decreto extraordinario 3466/82, para la protección de derechos del consumidor; y en 1988 la ley 472 estableció las acciones de clase como uno de los remedios para la defensa de los intereses colectivos.

En España, varios artículos de la ley 1 del 7/1/2000 se refieren a estos procesos colectivos.¹⁴

Antecedentes inmediatos de la doctrina “Halabi”

En efecto, pueden enumerarse los casos, “Ekmekdjian c/Sofovich¹⁵”, “Asociación Benghalensis”¹⁶, “Mignone”¹⁷, “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta”¹⁸, “Verbistsky”¹⁹, “Mendoza”²⁰, “Mujeres por la Vida”²¹, “Hospital Materno Infantil de Salta”²², entre otros.

Ventajas y desventajas de estas acciones

Estas acciones resultan muy convenientes para unificar casos individuales que versan sobre una misma cuestión, pero de montos reducidos y que por lo tanto el costo del proceso determina que los afectados opten por no iniciar el pleito. Al configurarse la clase, los costos del litigio se reducen y se posibilita el acceso a un asesoramiento jurídico

¹³ Fallos:329:2316,cit.

¹⁴ García Pullés, Fernando R., “Las Sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?,” *LL*, 2009-B, 186.

¹⁵ Fallos:315:1492,cit.

¹⁶ Fallos:323:1339,cit.

¹⁷ Fallos:325:524,cit.

¹⁸ Fallos:326:4391.

¹⁹ Fallos:328:1146, cit

²⁰ Fallos:329:2316, cit

²¹ Fallos:329:4593, cit

²² Fallos:329:474, cit, véase el voto del Dr. Lorenzetti.

especializado. Han permitido el acceso a los tribunales de miles de personas que por su condición social y económica lo tenían denegado de hecho.

Asimismo, se fortalece la posición negociadora de los actores, que individualmente es muy débil frente a la demandada, por tratarse generalmente de empresas. Es decir, equilibra las partes en el proceso.²³

Las acciones de clase que se promueven en defensa de intereses difusos tienen como beneficio social adicional, ser un medio para promover la protección de un valor de mayor importancia al individual, un bien colectivo del que toda la comunidad disfruta.

La ventaja para el demandado es que al concentrarse las demandas en un solo pleito conoce las consecuencias financieras de la cuestión planteada, y también le permite canalizar un acuerdo transaccional más conveniente.

El principal inconveniente es su complejidad procesal, además la graduación de los daños individuales dificulta la integración de la clase. Señala Sola que la certificación de la clase es la dificultad principal, ya que salvo en casos donde la clase proviene de un accidente masivo, o en los de derecho societario donde son todos los accionistas de una sociedad anónima, la inclusión de los individuos en una clase, tiene un carácter algo arbitrario, tanto por lo que incluye como por lo que excluye. Es responsabilidad del juez establecer un criterio estricto para la determinación de la clase.²⁴

El beneficio para la administración de justicia, es que se evita la multiplicación de pleitos, al consolidar acciones con idéntico o similar objeto.²⁵ Esto representa un beneficio económico al ahorrar esfuerzos humanos. Además, se elimina el riesgo de resultados contradictorios y por lo tanto de inseguridad jurídica.

La doctrina también señala dentro de las ventajas de estas acciones, su naturaleza disuasiva, ya que actúan como una valla preventiva ante eventuales violaciones a derechos de numerosos afectados que individualmente no litigarían.²⁶

Resulta interesante la cita que transcribe Alterini: “Para unos, la acción por clase de personas es uno de los remedios más socialmente útiles que se encuentran en la historia, para otros es extorsión legalizada.”²⁷

Pero, sin duda, en nuestro país, la mayor desventaja de las acciones de clase es la ausencia de regulación normativa,²⁸ tal como lo viene señalando la Corte Suprema.²⁹

²³ Sola, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. V, *op cit*, p. 431 y ss.

²⁴ Sola, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. V, *op cit.*, p. 431.

²⁵ Gordillo, Agustín, “Los fallos repetitivos como merma de Justicia: cómo evitarlos en el Derecho actual,” *RAP*, 227: 5.

²⁶ De La Rúa, Fernando / Saravia Frías, Bernardo, “Acciones de clase: un avance pretoriano determinante del Alto Tribunal,” *LL*, 2009-C, 247. Los autores ejemplifican este punto con las grandes empresas que prestan servicios masivos y tienen una posición de fuerza frente a los eventuales afectados, que se equilibra mediante esta herramienta procesal.

²⁷ Alterini, *op. cit.*.

El caso Halabi y las acciones de clase

La plataforma jurídica del amparo intentado en “Halabi”, consistió en el cuestionamiento de la constitucionalidad de la Ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04, que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet, sin que determinaran los casos y justificativos que habilitaron dicho proceder, a modo de dar un breve resumen de los hechos del caso para proceder a analizarlo a continuación.

El caso referido en el acápite que antecede llega a conocimiento del Alto Tribunal merced al recurso extraordinario interpuesto por el Estado nacional contra la sentencia emanada de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en la cual se había decidido otorgar efectos extra-parte a la solución allí arribada. Ello así, el principal fundamento esbozado por la demandada estribó en torno a la improcedencia del efecto atribuido al pronunciamiento, en tanto no habían formado parte del proceso ni el Defensor del Pueblo, ni alguna de las asociaciones a las que otorga legitimación colectiva la ley suprema.

De esta forma, si bien hacia el final del voto mayoritario se estimó pertinente abordar la cuestión de fondo debatida,³⁰ el **holding** del fallo se centró en este aspecto procesal. De esta manera el Tribunal Supremo señaló que las cuestiones a elucidar eran:

- La naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida,
- Quiénes son los sujetos habilitados para articularla,
- Bajo qué condiciones puede resultar admisible y,
- Cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.”

Seguidamente precisó que, en referencia a la **legitimación procesal**, existen **tres categorías de derechos**: Individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.³¹ En lo atinente a estos últimos, se estimó que los mismos se hallaban de igual forma consagrados en el art. 43 de la Constitución nacional. Asimismo se mencionaron taxativamente algunos ejemplos, como ser los derechos personales o patrimoniales

²⁸ Se han presentado distintos proyectos pero todos ellos han caducado: En 2000 lo presentó el senador Bauzá, en 2005 los diputados Urtubey y Caamaño, y en 2007 los senadores Gómez Díez y Salvatori.

²⁹ CSJN, *Mujeres por la vida*, 2006, *Fallos*, 329: 4593 (ver disidencia del Dr. Lorenzetti); *Halabi*, 2009, *Fallos*, 322: 111, considerando 12.

³⁰ En cuanto a la decisión sobre el fondo de la cuestión, el tribunal confirmó la sentencia de la anterior instancia y declaró la inconstitucionalidad de la ley. Aplicando el criterio de necesidad, al controlar su razonabilidad, entendió que el Estado no justificó la utilización del medio implementado en relación con el fin que se había invocado al dictar la ley.

³¹ Considerando 9, primer párrafo.

derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, los derechos de los usuarios y consumidores, y los derechos de sujetos discriminados.

Amén de tal enumeración, la Corte otorgó criterio general para definir a los mentados **intereses individuales homogéneos**, esto sería que, más allá de encontrarse involucrados derechos individuales enteramente divisibles, debe existir un hecho único o continuado que provoca la lesión de cada uno y todos ellos. La verificación de tal causa fáctica homogénea, determinaría la demostración de que los presupuestos de la pretensión resultaren comunes a todos los casos, con la salvedad de algún daño diferenciable que individualmente se sufriera. Así se tornaría razonable la realización de un solo juicio en el cual se vieran expandidos los efectos de la cosa juzgada que llegase a producir la sentencia.³²

Sentado esto, haciendo mérito de que las acciones de clase son la vía procesal idónea para encausar este tipo de reclamos y **la inexistencia de una legislación infraconstitucional que reglamente su régimen procesal** (a punto tal que se declara la mora del legislador en el particular), el tribunal formula las reglas elementales que deberán observarse en el futuro para la sustanciación de estos procesos. De esta forma, además de la ya mencionada comprobación de una causa fáctica común, deberá asegurarse que la pretensión procesal se encuentre enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, así como la constatación de que el ejercicio individual de los mismos no resultaría viable en virtud de su escasa trascendencia económica. Respecto de este último extremo, se podrá admitir como excepción aquellos supuestos en los cuales exista un fuerte interés estatal en la protección de los derechos involucrados. Sobre tales hipotéticos casos se reitera que los mismos deberán versar sobre los derechos del usuario, del consumidor o de grupos de personas históricamente postergados.³³

Por último, el Tribunal Cintero aclaró el carácter elemental de los presupuestos referidos, resaltando que tal falta de rigurosidad obedeció a que se trataba de la primera oportunidad en la cual se admitía la procedencia de este tipo de acción. Sin embargo, sentó como pauta para el trámite de las futuras controversias, así como para ser tomada en cuenta por la legislación que se deberá dictar, que será necesario establecer los mecanismos adecuados 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.”³⁴ En el mismo sentido, habrá que implementar adecuadas medidas de publicidad con el fin de prevenir la multiplicación o superposición de procesos colectivos y el consiguiente peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idéntica materia.

³² Considerando 12.

³³ Considerando 13.

³⁴ Considerando 20.

Más allá de este núcleo de requerimientos, cabe de igual forma esperar que una ley determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.³⁵

Hemos optado por utilizar la denominación de **acciones de clase**, acuñada en el derecho norteamericano, por ser ésta la utilizada por el propio tribunal. Sin embargo, como se puede advertir en los considerandos 18 y 19 del fallo previamente reseñado —en los cuales se acude al derecho comparado para mencionar una serie de institutos análogos regulados en otros países—³⁶ bajo esta caracterización se engloban diferentes procedimientos. Todos ellos comparten la peculiaridad de permitir que varios reclamos, que podrían formularse en forma individual, se unifiquen en un único proceso en el marco del cual, finalmente, se dictará una sentencia cuyos efectos trasciendan a todos aquellos que componen ese grupo o clase. Por otra parte los mecanismos implementados en cada ordenamiento jurídico pueden admitir finalidades variadas. Esencialmente, como señala Sola, se pueden distinguir dos tipos claramente diferenciables, por una parte aquellas acciones de naturaleza normativa que permiten la impugnación de una ley, reglamento o acto administrativo de alcance general y por otro lado, aquellas de contenido pecuniario que persiguen generalmente el resarcimiento de un daño ocasionado a un grupo de individuos el cual reconoce un misma causa fáctica. Esta divergencia lejos se encuentra de resultar nimia. Por el contrario, concebimos que —según se trate de una u otra— la necesidad de guardar rigurosa observancia sobre el cumplimiento de los particulares actos procesales que estas acciones colectivas presuponen puede verse morigerada en la práctica y en su reglamentación.

Cuestiones de competencia

Los principales riesgos de implementar este tipo de acciones en nuestro sistema de control de constitucionalidad difuso giran en torno a la posibilidad de encontrarse con sentencias contradictorias y como garantizar la debida tutela de la defensa en juicio.³⁷

³⁵ Sola, Juan V., “El caso Halabi y la creación de las «acciones colectivas,»” *LL*, 2009-B, 154.

³⁶ Se menciona como antecedente concebido en Inglaterra el *Bill of peace* del siglo XVII, el cual ha dado lugar a las *Class actions* del derecho norteamericano, reguladas actualmente en la Regla 23. (*Equity Rule 23*.) Asimismo se remite a la regulación vigente en España en materia de derechos de los consumidores y de los usuarios, consagrada en la Ley de Enjuiciamiento Civil española y al ordenamiento legal de Brasil, con especial referencia a los arts. 81, 91 y ss. del Código de Defensa del Consumidor, ley 8078, del 11-IX-90.

³⁷ Cassagne, Juan C., “Derechos de incidencia colectiva. Los efectos «erga omnes» de la sentencia. Problemas del reconocimiento de la acción colectiva,” *LL*, 2009-B, 646.

Efectivamente, si una de las principales ventajas que se atribuye a estos procesos se conforma con la unificación de una significativa cantidad de reclamos, que normalmente deberían plantearse en forma individual, en un solo juicio (con los beneficios que esto significa en cuanto a mayor eficiencia en la gestión judicial y costos de transacción de los procesos, así como la posibilidad de una respuesta judicial más oportuna frente a situaciones de incertidumbre jurídica generalizada, que bien podría verse agravada mediante pronunciamientos encontrados), entonces no cabe sino sostener que éste proceso debería producir los efectos propios del fuero de atracción respecto de cualquier otra acción intentada con idéntico objeto.³⁸

El interrogante se transfiere así hacia como lograr que la interposición de una demanda de este tipo llegue a conocimiento oportuno, tanto de los justiciables y sus letrados, como así también de los propios juzgadores. Por sobre todas las cosas porque estos últimos deben conocer, con la mayor celeridad posible, si les corresponderá inhibirse o prevenir en la cuestión. Es aquí donde adquiere palpable relevancia la necesidad de un registro oficial que dé cuenta en forma inmediata de la interposición de aquella primera acción referida a cada tema en particular.

No debe soslayarse que, por caso, las demandas iniciadas con motivo de la impugnación de las medidas de emergencia económica adoptadas a partir de fin del año 2001 fueron resueltas tanto por jueces locales como federales, con asiento en las provincias y también en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello así, con prescindencia de la reglamentación que cada provincia deberá dictar en su jurisdicción si no existiera (nuevamente debe recordarse que la Corte ha dicho que esta acción se encuentra reconocida en el texto constitucional), el registro aludido requerirá consolidar la información pertinente de todas las jurisdicciones. Esto halla su explicación toda vez que, en algunos supuestos, los actos y/o normas atacados, o los hechos que hubieran dado lugar a los daños cuyo resarcimiento se persiga, podrían llegar a producir efectos en diferentes jurisdicciones o en todo el territorio Nacional incluso. Lo dicho, claro está, en la medida que se pretenda mantener el perfil que el Máximo Tribunal parece haber previsto para tales procesos.

Ahora bien, en este punto en particular cabe cuestionarse si, dado lo imprescindible de la existencia de este registro, es dable que se dilate su instrumentación hasta que el legislador dicte la norma pertinente. Pues se aprecia que su creación difícilmente podría afectar los derechos sustanciales en juego, más su ausencia si puede culminar por frustrar los fines enarbolados en el fallo **Halabi**. Ello así no sería desproporcionado esperar que la propia Corte subsanase esta falencia, del mismo modo en que creó un organismo para monitorear

³⁸ La idea en absoluto resulta innovadora en nuestro ordenamiento jurídico interno. Sabido es que estos efectos se atribuyen, tanto al proceso sucesorio como a los concursos y las quiebras.

el cumplimiento de la sentencia dictada en la causa **Mendoza**,³⁹ instrumentó la Oficina de la Mujer o puso en funcionamiento un Departamento de Análisis Económico del Derecho —con la finalidad de contar con datos que le permitieran sopesar las consecuencias sociales de sus sentencias más trascendentes— bajo la órbita de su superintendencia.

Legitimación

Una de las primeras aclaraciones que efectúa la Corte en el fallo analizado consistió en especificar que, el ejercicio de todos los supuestos de legitimación procesal que allí se enumeraron debería ser igualmente enmarcado en las previsiones de los arts. 116 de la norma fundamental y 2º de la ley 27. Esto significa que la incorporación de una nueva categoría de acciones colectivas no implica la prerrogativa de prescindir del requisito de la existencia de un caso, causa o controversia.

Por más que tal especificación impresiona como una obviedad, no debe pasarse por alto el extenso debate que tuvo lugar en el seno de la Convención Constituyente del año 1994 y aún luego de promulgarse la reforma, en torno a si el alcance de la norma constitucional permitiría incluir entre sus contenidos a la **acción popular**.⁴⁰ En cuanto atañe a la legitimación sustancial,⁴¹ claramente la jurisprudencia del Alto Tribunal, en su actual composición, ha venido descartando tal hipótesis.⁴² Sin perjuicio de ello, en ocasión de intervenir en una causa en la cual se cuestionó la constitucionalidad de la ley 26.522 —ley de servicios de comunicación audiovisual—⁴³ debió volver sobre la definición del concepto de interés individual homogéneo. Ello con motivo de que el tribunal de alzada había otorgado tal calificación a la situación jurídica subjetiva invocada por el actor, no en cuanto a su carácter de legislador, sino en tanto se había presentado también como ciudadano. Para resolver de esta forma la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza había invocado que se encontraban comprometidos derechos de incidencia colectiva, relativos o generados por intereses individuales homogéneos, como sería el de todo ciudadano a ser regido por leyes dictadas de conformidad con las normas constitucionales.

³⁹ CSJN, *Mendoza*, 2008.

⁴⁰ No pocas posturas se han alzado en referencia a la inteligencia que corresponde asignar al concepto *afectado* que el constituyente utilizó en el segundo párrafo del art. 43. Entre ellas las más amplias pueden verse recogidas en el considerando 13 de la disidencia del Dr. Fayten CSJN, *Polino*, 1994, *Fallos*, 317: 335.

⁴¹ En lo que atañe a la legitimación el género se divide en dos especies: La legitimación procesal en sentido estricto que remite a la capacidad procesal y la legitimación sustancial que apunta a entañar qué vinculación debe tener el sujeto con el interés y qué tipo de interés debe ser agredido para habilitar a su titular a requerir la protección judicial. (Conf. GarcíaPullés, Fernando R., “Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?” *LL*, 2009-B, 186.)

⁴² CSJN, *Iannuzzi*, 2008, *Fallos*, 331: 2287; *Zatloukal*, 2008, *Fallos*, 331: 1364.

⁴³ CSJN, *Thomas Enrique*, 2010, *Fallos*: 333: 1023, con nota de Gil Domínguez, Andrés, “El caso Thomas, un fallo meduloso con muchos interrogantes,” *LL*, 2010-E, 357.

Así la Corte expuso que no se encontraba el accionante en aquella litis incluido en la categoría mencionada. Expresamente, estimó necesario aclarar que “sólo una lectura deformada de lo expresado por esta Corte en la decisión mayoritaria tomada en la causa «Halabi» (Fallos: 332:111) puede tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante, pues basta con remitir a lo sostenido en el considerando 9° de dicho pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen, la exigencia de caso en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional se mantiene incólume, «... ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición» [...] como no podía ser de otro modo no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación en los términos señalados precedentemente, para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República.»⁴⁴

A efectos de formular otra aclaración por demás pertinente, incumbe recordar lo sentado por la Corte al rechazar la acción interpuesta por el Defensor del Pueblo a fin de obtener un pronunciamiento que declarase la inconstitucionalidad del bloque de normas dictadas con motivo de la emergencia económica del año 2001.⁴⁵ Allí se pretendía que la sentencia tuviera efectos extra partes y beneficiara así a todos los ahorristas alcanzados por medidas que restringían la disponibilidad de sus depósitos y modificaban la moneda originalmente pacta. El tribunal negó en ese caso al Defensor del Pueblo la legitimación para iniciar una acción colectiva como lo había intentado, en virtud de que los derechos afectados (primordialmente el derecho de propiedad), eran derechos individuales. Ello así, ponderando que en aquella situación bien se podía verificar la existencia de la mentada causa fáctica común, resulta posible inferir que no se tuvieron por cumplidos los demás recaudos, es decir, que el monto de los reclamos no justificase su ejercicio en forma individual. (Lo cual es cierto toda vez que, es de público conocimiento, una sustancial proporción de quienes se vieron alcanzados por esas normas optaron por iniciar alguna acción judicial.) Ahora bien, es cuestionable si la notoria masividad de estos reclamos permitiría categorizar futuros casos dentro de aquellos supuestos en los que existiera un interés estatal en la protección de esos derechos que es el otro factor que se mencionó para justificar la procedencia de una acción colectiva. No puede pasarse por alto que en el fallo Massa⁴⁶ se reconoció la trascendencia social de la cuestión, al tiempo que se declaró la necesidad de otorgar una respuesta institucional a los numerosos litigios iniciados.

De todas formas, más allá de las especulaciones que se pudieran elaborar respecto de la futura postura que eventualmente adoptare la Corte Suprema frente a escenarios semejantes, no debe tampoco descartarse la posibilidad de que la ley opte por una fórmula

⁴⁴ Considerando 4.

⁴⁵ CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2007, Fallos, 330: 2800, considerando 11.

⁴⁶ CSJN, *Massa*, 2006, Fallos, 329: 5913.

de mayor amplitud. Tal es el caso del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica el cual, al definir su ámbito de aplicación, dispone en su art. 1° que “[La acción colectiva será ejercida para la tutela de: [...] II- intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase” sin hacer mención de otros requerimientos como la escasa trascendencia económica de cada reclamo individual o el aludido interés estatal.

En lo referente a la situación de los legitimados anómalos mencionados en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución nacional, la primer regla que surge del propio fallo Halabi es que, contrariamente a la tesis sostenida por el Estado Nacional al fundar su recurso extraordinario, su participación en absoluto resulta excluyente en este tipo de acción colectiva, aunque sí es admitida.

En cuanto puede decirse en particular sobre el Defensor del Pueblo de la Nación, resulta pertinente remontarse a lo inicialmente establecido por la jurisprudencia del Alto Tribunal sobre la imposibilidad por parte de este funcionario de ejercer su representación difusa en determinados casos.⁴⁷ Tal supuesto sería aquel en el cual se encontrasen entrecruzados intereses opuestos entre diferentes grupos de miembros del colectivo al cual se pretendiese representar. En efecto no resulta complejo avizorar hipótesis tales, por ejemplo, sobre derechos de los usuarios, en materia tarifaria, donde el recurso a técnicas como los cargos específicos o los subsidios cruzados presuponen que en la misma proporción que se beneficia a un grupo de usuarios se afectan los intereses de otros. En este especial cuadro de situación, la legitimación procesal concedida por el art. 86 de la Constitución se encontraría vedada.

Legitimación activa en la acción de clase

Al referirse a la legitimación activa en las acciones de clase, Esaín, expresa que: “El legitimado que accede es un individuo que no posee apoderamiento expreso de los demás afectados, pero actúa invocando la defensa de intereses compartidos por varios sujetos que conforman un sector particular de la sociedad.”⁴⁸

⁴⁷ CSJN, *Frías Molina*, 1996, *Fallos*, 319: 1828; *Consumidores Libres*, 1998, *Fallos*, 321: 1352.

⁴⁸ Esaín, José, “Amparo ambiental y legitimación...” ob.Cit., p.139.

Conformación de la clase

Previo a toda consideración, toca puntualizar que la existencia en sí de una clase constituye, en estos procesos, un presupuesto de procedencia de la acción que incumbe acreditar a quien pretende promover la demanda. Ello así, el actor deberá probar la presencia de un grupo de personas a la cuales la causa fáctica común ocasiona una afectación o perjuicio en forma homogénea. (Si bien esta uniformidad no se debe referir necesariamente al alcance de los daños soportados, sino más bien a la relación causal que determina a su producción.) De tal guisa, una vez tenido por cumplido este extremo, el siguiente paso que deberá abordarse en el litigio será instrumentar la forma de hacer saber a quienes integran ese grupo sobre la interposición de la acción y permitir que estos puedan sumarse a la litis.

Como se adelantó precedentemente, uno de los principales peligros que esta subclase de acciones colectivas engendra es en lo concerniente al derecho de defensa de las partes, por sobre todo en lo inherente a las personas que, siendo miembros de la comunidad de individuos representada, no han intervenido dentro del litigio. Es en mérito de tal predicamento que estriba la insistencia, por parte del Tribunal Cívero, en resaltar la necesidad de que se legislen los mecanismos idóneos que permitan, en el futuro, poner en conocimiento de todos los potenciales miembros de la clase la iniciación de una acción que los involucra, así como un instancia, dentro del proceso, en la cual dichos sujetos puedan ejercer la opción de presentarse a formar parte del litis consorcio o, por el contrario excluirse del litigio.

No habría que dejar de hacer especial hincapié en que, según los alcances que revista la cosa juzgada que se produzca al fallar y el objeto de la pretensión deducida, la importancia de que se hallen presentados o excluidos la totalidad de los miembros de la clase presentará diferente intensidad, admitiendo distintas modalidades el trámite a imprimirse a la causa.

Desde la perspectiva de la naturaleza de la decisión que se persigue, en los supuestos de acciones normativas, resulta razonable que no se exija la conformación de la totalidad de los miembros de la clase. Debe tenerse presente que, por caso, si se estuviere impugnando la legitimidad de una ley, pretender la presentación en autos, en forma exhaustiva, de los potenciales afectados por la misma impondría al actor una tarea hercúlea, sino derechamente imposible. A la inversa, en las acciones de contenido pecuniario, se representa conveniente que se determine acabadamente la conformación de la clase. Ello en la medida de que, frente a este supuesto, deberían tenerse en cuenta no solamente las ventajas que estos procesos prodigan a favor de la parte actora,⁴⁹ sino también las que

⁴⁹ En este sentido, se ha expresado que los procesos de clase sirven a los intereses de las partes, pero más a la eficiencia de la administración de justicia, pues la sociedad crece en complejidad y es previsible la afectación de cada vez mayor número de personas en los desastres comunes, y esta herramienta es uno de los pocos remedios legales que los pequeños demandantes tienen en su poder contra quienes administran el *status quo*,

operan a favor de la o las demandadas.⁵⁰ Esto último cabe predicarse en forma especial en el caso de nuestro fuero, donde la demandada usualmente es el Estado nacional, de tal forma que aparecen otras ventajas a ser consideradas, como ser la correcta previsión presupuestaria de los fondos que fueran necesarios para afrontar las condenas o incluso pensar que la verificación de la importante magnitud del repudio hacia una medida de gobierno, expresada en la cantidad de impugnaciones que se susciten, así como los efectos económicos y sociales de estos reclamos, eventualmente conduciría a la autoridad a reconsiderar la conveniencia de su sostenimiento. En definitiva, tratándose del Estado cabe agregar que estos elementos no dejan de ser de claro interés público.

Si, en cambio, se aborda el análisis desde los efectos de la sentencia a dictarse, como veremos más adelante, estos podrán ser impuestos a la totalidad de la clase, le aprovechen o no a sus intereses, a menos que la persona se hubiera excluido expresamente de la controversia o, por el contrario, sólo se extenderán a los demás miembros del grupo en tanto se haga lugar a la demanda, dejando así a salvo el ejercicio individual que, quienes no intervinieron en el proceso pudieran ejercitar. En el primer supuesto, deberán extremarse los recaudos respecto de la publicidad de la acción, en tanto la participación aparece, a modo de ficción jurídica, impuesta como regla general y operando como excepción solamente aquellos casos en que se hubiera ejercido la prerrogativa conocida como opt out. Tampoco puede dejar de señalarse que cuando la demanda tramite mediante la vía del amparo la necesidad de salvaguardar el carácter expedito y rápido de esta acción tornaría desaconsejable la instauración de un procedimiento de determinación de clase de excesiva complejidad.

De esta manera, sintetizando, cuando la acción fuera de naturaleza normativa y se sustanciare por la vía del amparo, mediante la limitación de los efectos de la cosa juzgada se permitiría atenuar la necesidad de determinar la extensión de la clase *ab initio*. Contrariamente, en las acciones de contenido patrimonial, que generalmente deberían sustanciarse por un procedimiento ordinario, en tanto se admitiera que los efectos de la sentencia alcancen plenamente a todos los miembros de la clase, procederá exigir que su composición se delimite como recaudo previo al traslado de la demanda. En este último supuesto habrá que elucidar si resulta suficiente acudir a los mecanismos de publicidad que el ordenamiento jurídico interno prevé en los típicos procesos colectivos de contenido patrimonial, en el derecho civil y el derecho comercial, procesos sucesorios, concursos o

pues crean un sistema de justicia que la dispensa para los menos como para los más dotados de poder y riqueza. (Voto del Juez Douglasen *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 US 156, p. 185 y ss., 1974.)

⁵⁰ En el marco de este tipo de acciones el demandado tiene la posibilidad de saber la extensión de los costos de la decisión, ya que al estar concentrada permite saber los límites de una conciliación o de una sentencia. Cuando existen muchos pleitos individuales la falta de certeza en estos puntos es mucho mayor, son también superiores los costos de producción de prueba y honorarios. Al mismo tiempo para la administración de justicia la acción colectiva evitará que se bloqueen los juzgados con demandas similares en diferentes juzgados y con la posibilidad de resultados diferentes.

quiebras, estos son los edictos y las publicaciones en los medios gráficos (¿por qué no audiovisuales?) de mayor trascendencia.

Representación de la clase

Uno de los rasgos que caracterizan a este tipo de acciones, en aras de asegurar la viabilidad del proceso, lo constituye el imperativo de unificar la personería de la clase en uno o cuanto menos un reducido número de letrados. Más allá de que la figura no derive íntegramente asimilable, cabe mencionar que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé, de oficio o a pedido de parte, que el juez disponga la unificación de la personería, siempre que la excesiva cantidad de componentes en un litis consorcio, ya sea activo o pasivo, pudiera atentar contra la debida sustanciación del proceso.⁵¹ De esta forma se puede colegir que el dato novedoso, del cual se sigue lo delicado de la cuestión en las acciones colectivas, encuentra su razón de ser en la perspectiva de que, dependiendo del alcance que revistan los efectos de la sentencia, se lleguen a ver afectados o incluso frustrados los derechos de individuos que pudieran no haber tomado intervención en el juicio.

Por tal razón resulta redundante la comprobación de que, quien pretende ostentar la representación de la clase cuya existencia invoca, deberá demostrar no solamente la idoneidad profesional en cuanto hace a un adecuado patrocinio letrado, sino de igual forma la disposición de los recursos económicos que fueran necesarios para llevar adelante los procedimientos de conformación de la clase o producir las pruebas que la defensa del caso demande.

Finalmente, no resulta ocioso poner de especial relieve la posibilidad de acudir a otros mecanismos idóneos para asegurar la correcta defensa de estos intereses homogéneos involucrados. En este sentido, en el caso Halabi, la Corte Suprema admitió presentaciones bajo la figura de los *amicus curiae* y dispuso la celebración de audiencias públicas, de forma tal que habilitó la intervención de organismos sociales con injerencia en la temática debatida, propiciando que estos sumasen sus argumentos a los del actor.

Efectos de la sentencia

Como primera medida, resulta menester aclarar lo impropio de hablar de efectos *erga omnes* en este tipo de sentencias. En efecto la Corte Suprema ha establecido con carácter general, también en el fallo *Thomas Enrique* que hemos citado en el acápite dedicado a legitimación, que en nuestro ordenamiento jurídico “no es válida la posibilidad de

⁵¹ Art. 54 del CPCCN.

suspender o incluso derogar una norma legal con efectos *erga omnes*, lo que sin duda no se ajusta al art. 116 de la Constitución Nacional.”

Luego precisó que “[en efecto, el derecho constitucional comparado conoce dos modelos puros u originarios de control de constitucionalidad: el difuso o estadounidense y el centralizado o austríaco [...] No existe ningún modelo impuro en el mundo que combine los modelos puros en forma que la competencia para hacer caer *erga omnes* la vigencia de la norma se disperse en todos los jueces, simplemente porque la dispersión de una potestad contralegislativa de semejante magnitud es inimaginable, dado que abriría el camino hacia la anarquía poniendo en peligro la vigencia de todas las leyes [...] El modelo argentino es claramente el difuso o norteamericano en forma pura [...] ningún juez tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma *erga omnes* ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución de 1853/1860.”

Efectuada esta precisión con la claridad expositiva que revisten los términos empleados por el Alto Tribunal, resta indicar que lo que se ha venido discutiendo en nuestro país, desde la consagración constitucional de acciones de tipo colectivo, es la pertinencia de dotar a las decisiones adoptadas en estos procesos de efectos extra-parte. Es válido entonces deslindar que no es lo mismo que lo resuelto en una sentencia resulte aplicable a un grupo, aún indeterminado, de personas hubiera o no tomado parte en el litigio, a pretender que dicho decisorio implique la derogación de una norma o la desaparición de un acto de alcance general del ordenamiento jurídico.

Así las cosas puede citarse que no demasiado tiempo después de la última reforma constitucional, se planteó la necesidad de extender los límites a los efectos del control de constitucionalidad ejercido por los jueces, principalmente a partir de fallos, en su momento sumamente relevantes, como lo fueron *Monges*⁵² y *Chocobar*.⁵³ Más cerca en el tiempo el tribunal, con su composición actual, produjo nuevos avances en esta dirección. En tal sentido se pueden invocar los fallos *Mendoza*⁵⁴ en materia ambiental y *Badaro*⁵⁵ en materia previsional. Finalmente, se encuentra una síntesis expresada en breves términos, en el voto en disidencia parcial de los Ministros Argibay y Petracchi en el propio fallo *Halabi*, donde los mencionados jueces manifestaron que “si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio, y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas — considerando 18 del voto del juez Petracchi—), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de

⁵² CSJN, *Monges*, 1996, *Fallos*, 319: 31448.

⁵³ CSJN, *Chocobar*, 1996, *Fallos*: 319: 3241.

⁵⁴ CSJN, *Mendoza*, 2008, *Fallos*, 331: 1622.

⁵⁵ CSJN, *Badaro*, 2006, *Fallos*, 329: 3089.

lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva, y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo.”⁵⁶

Ahora bien, en lo que se limita al tipo de acciones aquí examinadas, como ya se ha adelantado, la indagación se debe centrar en si los efectos de la sentencia se extenderán a los demás miembros de la clase involucrada, sólo en tanto les resulte provechoso para la protección de los derechos invocados o si, por el contrario, éstos deben soportar una decisión contraria a sus eventuales pretensiones, a menos que se hubieran excluido expresamente de la acción colectiva.

Entendemos que, a fin de formular un juicio valorativo de cada opción, corresponde señalar que una de las principales falencias que se ha endilgado a los sistemas de control de constitucionalidad concentrados, radica justamente en el carácter abstracto con el que este será realizado, es decir con prescindencia de las circunstancias fácticas que suelen variar sustancialmente dentro del universo de personas afectadas por una norma o por una medida de gobierno. En oposición, en el sistema difuso cada magistrado cuenta con la aptitud —y el deber— de sopesar si resulta razonable la aplicación de la medida impugnada de acuerdo a las condiciones particulares de cada caso en concreto. A título ejemplificativo, puede recordarse que en el fallo *Peralta*,⁵⁷ se declaró la constitucionalidad del decreto 36/90, a través del cual se había implementado el denominado *plan Bonex*.

Posteriormente, el mismo tribunal consideró, en otros pronunciamientos, que la aplicación de esa misma norma no resultaba razonable a los casos de jubilados de avanzada edad, personas enfermas que requiriesen la disposición de sus fondos para afrontar tratamientos y personas desocupadas a quienes les fuera indispensable contar con sus ahorros o indemnizaciones para afrontar su manutención.⁵⁸

Consecuentemente, se puede percibir que, en aquellos supuestos en los que la acción intentada fuera el receptáculo procesal de la impugnación de normas o actos de alcance general, se impone consagrar que los efectos de la sentencia sólo beneficiarán a sus miembros, dejando a salvo su derecho a plantear, en una demanda individual, la existencia de circunstancias de hecho que justificaren un apartamiento del criterio general contrario a su pretensión. Así se replicarían, en cierta medida, las bondades de aquellos sistemas híbridos de control que aúnan la seguridad jurídica que, en alguna medida, otorga un

⁵⁶ Considerando 7 del voto de los Dres. Petracchi y Argibay.

⁵⁷ CSJN, *Peralta*, 1990, *Fallos*, 313: 1513.

⁵⁸ La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo había extendido en sus decisiones la excepciones al régimen general estatuido por el decreto 36/90. La Corte Suprema en *Olivera*, 1993, *Fallos*, 316:184 y *Tisera*, 1996, *Fallos*, 319: 925 confirmó el criterio adoptado al rechazar los recursos extraordinarios interpuestos por el Estado en los términos del art. 280 del CPCCN.

sistema concentrado y la posibilidad de soluciones de mayor equidad o corrección axiológica que permite el control difuso.

Por otro lado, en una acción que persiguiera sólo el resarcimiento económico de un daño y en la cual la determinación de la clase no presentase una excesiva complejidad, comienzan a terciar las ventajas que, según *ut supra* se expuso, la unificación de procesos prevé, no sólo respecto de la parte actora, sino para la parte demandada e incluso para el servicio de justicia. Atento ello se justificaría que los efectos de la cosa juzgada se desborden plenamente hacia todos los miembros no excluidos en forma expresa.

Vacío legal, parámetros de la Corte, Código Unificado

Cabe señalar, en primer lugar, que debería existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer este tipo de acciones, cómo se define a esta clase para que sea homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitarán estos procesos, cuáles serían los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se harán efectivos los mismos.

Una vez que la Corte dictó el fallo “Halabi” se presentaron y reformularon diversos proyectos nacionales de ley, con criterios disímiles en sus alcances, definición e integración de la clase, los efectos de quienes no se presentan a la clase, los efectos de las sentencias, la exigibilidad de patrocinio letrado en algunos proyectos y hasta regular el instituto dentro de la ley general del medio ambiente y casi como una acción popular, que no han sido sancionados ni son ley hasta la actualidad, lo que genera un vacío legal muy importante en nuestro sistema jurídico, ello, al no regularse legislativamente este instituto hasta la actualidad.

En el artículo “Acciones colectivas: Ante la ausencia de la ley, la presencia de la jurisprudencia”, Carlos Alberto Andreucci⁵⁹ hace una enunciación precisa de los proyectos de ley que hay en la actualidad, los cuales pueden ser consultados en su totalidad en las páginas web de la Cámara de Diputados como en la de Senadores de la Nación⁶⁰.

⁵⁹ “Acciones colectivas: Ante la ausencia de la ley, la presencia de la jurisprudencia”, Andreucci, Carlos Alberto, pág. 48, “Suplemento La Ley – Constitucional”, Mayo 2015, N° 3.

⁶⁰ “Acciones colectivas: Ante la ausencia de la ley, la presencia de la jurisprudencia”, Andreucci, Carlos Alberto, pág. 48, “Suplemento La Ley – Constitucional”, Mayo 2015, N° 3. En su página 58 el autor efectúa un listado pormenorizado de los proyectos que hay en la actualidad, respecto de los cuales pueden ser consultados ingresados vía internet respectivamente a la Cámara de Diputados de la Nación y Senadores de la Nación. Cámara de Diputados: 1) Proyecto de ley: “Acción de clase, régimen”, autos: Gil Lavedra, Ricardo y otros, Expediente: 4033-D-2011. Representado por el diputado Mario Negri (Expte.: 0826-D-2015). 2)

Ahora bien, como los procesos colectivos siguen sin encontrar “respuesta adecuada” en el Congreso de la Nación, a más de veinte años de su llegada al texto constitucional, el lugar en el cual han encontrado acogida –campo fértil para delimitar sus características y procedencia- es la jurisprudencia de la Corte; dónde a partir de “Halabi” se continúan esgrimiendo sus características diferenciadoras, ello en razón de que está proliferando una cantidad de este tipo de procesos lo que hace que, ante ese vacío legal, la Corte adopte las medidas que crea conducentes como para encaminar estas cuestiones. Respecto de las cuales se puede mencionar, en una primera aproximación, que para que sea procedente la acción de clase debe haber una conducta única que lesione a un grupo de personas, una pretensión que se enfoque en los efectos comunes del problema y que no se justificaría una demanda para el reclamo individual de cada integrante de ese grupo en forma separada.

El referido vacío legal 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. Al respecto, la Corte tiene dicho que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser reestablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente; ya que, las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución independientemente de las leyes reglamentarias.

En el caso, tal como se desprende de la causa M.1145.XLIX RHE “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, sentencia del 23 de septiembre de 2014,

Proyecto de ley: “Acción de clase, requisitos”, Autor: Camaño, Graciela, Expediente: 1045-D-2014. 3) Proyecto de ley: “Acción de clase, régimen”, Autor: Yarade, Fernando, Expediente: 2748-D-2012. 4) Proyecto de ley: “Régimen de regulación del trámite de la acción de clase”, Autor: Piumato, Julio Juan, Expediente: 6010-D-2009. 5) Proyecto de ley: “Acción de clase, requisitos, creación del registro de acciones de clase como dependencia del registro de juicios universales del Poder Judicial de la Nación”, Autor: Vilariño, José Antonio y otros, Expediente: 2199-D-2009. 6) Proyecto de ley: “Derechos de la acción de clase”, Autor: Urtubey, Juan Manuel, Expediente: 1607-D-2007. 7) Proyecto de ley: “Procesos de clase, acciones de clase, *class actions*”, Autor: Baltuzzi, Enzo Ángel, Expediente: 3429-D-05. Cámara de Senadores de la Nación: 1) Proyecto de ley: “Procedimiento para la atención de acciones de clase”, Autor: Bauza, Eduardo, Expediente: 1095/00. 2) Proyecto de ley: “Acción de clase”, Autor: Iturrez de Capellini, Ada Rosa del Valle, Expediente: 1468/12. 3) Proyecto de ley: “Acción de clase”, Autor: Negre de Alonso, Liliana, Expediente: 1412/09. 4) Proyecto de ley: “Acción de clase”, Autor: Bertolozzi de Bogado, Adriana, Expediente: 3396/10. 5) Proyecto de ley: “Procedimiento de ley: “Procedimiento para las acciones de clase”, Autor: Escudero, Sonia, Expediente: 1496/09. 6) Proyecto de ley: “Acciones de clase”, Autor: Lores, Horacio, Expediente: 66/13 (reproduce el proyecto de ley por el cual se regulan las acciones de clase; ref. S.1786/09). 7) 38/15. Proyecto de ley Senado de la Nación. Pereyra: Proyecto de ley regulando las acciones de clase. 8) 3472/14 Proyecto de ley, Senado de la Nación. Castillo: Proyecto de ley, estableciendo normas comunes en los procesos constitucionales de: Amparo en todas sus variedades; hábeas corpus; hábeas data; la acción declarativa de constitucionalidad (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y las acciones de clase. 9) 1909/14: Proyecto de ley del Senado de la Nación, Castillo: Proyecto de ley por el cual se regulan las acciones de clase. 10) 1045/11. Proyecto de ley del Senado de la Nación, Negre de Alonso: Proyecto de ley régimen legal para las acciones de clase. 11. 18/11. Proyecto de ley, Senado de la Nación. Lores, reproduce el proyecto de ley, regulando las acciones de clase. Ref. S.1786/09. 12) 3396/10. Proyecto de ley, Senado de la Nación. Bertolozzi: Proyecto de ley, regulando las acciones de clase para la protección de los derechos de incidencia colectiva, previstos en el art. 43 de la Constitución Nacional. 13) 1786/09. Proyecto de ley, Senado de la Nación. Lores: Proyecto de ley regulando las acciones de clase.

nuestro Máximo Tribunal, al advertir el incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país —el dispendio jurisdiccional que ello provoca, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias, la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos y los inconvenientes que podría suscitar este escenario, hasta provocar una situación de gravedad institucional- estimó necesario y dispuso la creación de un Registro de Acciones Colectivas en el cual deberán inscribirse todos los procesos de esta naturaleza que tramiten ante los tribunales del país.

Así, afirmó 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 la justicia al permitir a los habitantes conocer la existencia de procesos y sentencias de las que puedan ser beneficiados. La creación del Registro de Acciones Colectivas se realizará a través de una acordada de este Tribunal”⁶¹.

Pocos días después del dictado de ese fallo, la Corte, en fecha 1° de octubre de 2014, a la luz de los expresos poderes que le han sido conferidos por el Congreso de la Nación, por medio de la Acordada 32/2014, creó el Registro de Acciones Colectivas.

En este orden de ideas, la Corte le asigna gran importancia al auto de certificación o apertura del proceso colectivo como momento éste a partir del cual podemos considerar que tenemos un litigio de clase. Su importancia es vital pues allí se concentra el control de los presupuestos necesarios para poder tramitar válidamente este tipo de procesos y reclamos. En ese momento es en el cual se efectúa un examen de mérito de la postulación, evaluando si existe un grupo cuya actuación conjunta es imprescindible bajo la figura del litisconsorcio, si se verifican cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase, si las pretensiones o defensas de los representantes concuerdan con los intereses del grupo representado, si éstas se enfocan en la incidencia colectiva del derecho, si el legitimado extraordinario reúne la condición de representante adecuado del conjunto y está en condiciones de proteger sus intereses, evaluación que comprende a sus abogados, y si el uso de la vía colectiva se encuentra justificado o debería preferirse el ejercicio de las acciones individuales.

La decisión interlocutoria que determina si se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad y decreta la apertura del proceso asume la función de tamiz mediante el cual se ciernen las propuestas infundadas, irresponsables o extorsivas y se aporta seriedad a un sistema de tutela que, como cualquier otro, puede ser utilizado con finalidades distintas a las que está destinado. Es así que, en el marco de este complejo análisis, se establece que el

⁶¹ M.1145.XLIX RHE “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, sentencia del 23 de septiembre de 2014.

grupo tiene sus contornos definidos, que sus pretensiones o defensas son comunes y pasa a ser reconocido como un ente jurídicamente capaz de participar en el litigio a efectos de defender sus derechos. Al hacerlo se evalúa si la clase ha sido correctamente delimitada y si merece ser ampliada o reducida de acuerdo al tipo de conflicto que se trate.

Así, la acción colectiva requiere de un reconocimiento o certificación por parte del juez interviniente en una etapa temprana del proceso, es decir, no posterior a la contestación de la demanda a menos que ésta sea rechazada in limine cuando fuere manifiestamente improcedente. Éste es un acto procesal que no puede ser postergado hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia. En el caso, los requisitos que pueden delimitarse que deberían cumplir las acciones de clase como para que sean aceptadas, puede decirse que son: la clase es tan numerosa que la acumulación de todos los miembros es impracticable, hay cuestiones de hecho o de derecho comunes a la clase, los reclamos o defensas de las partes sean típicos de los reclamos o defensas de la clase, y, los representantes de la clase tienden a proteger de manera justa y adecuada los intereses de la clase.

Por otra parte, cabe mencionar que, debe resolverse la litispendencia (por identidad o por conexidad) siempre desde que el proceso sea certificado como colectivo y no antes, ya que, no tendría sentido desplazar el conocimiento de una causa de un juez a otro si antes no se ha verificado que el proceso que motiva ese movimiento pueda desplegarse como un litigio colectivo.

En este orden de ideas, cabe señalar que en concreto existen dos tipos de pendencia por conexidad, por un lado, la que vincula dos procesos colectivos y, por otro, la que vincula un proceso individual con uno colectivo. La primera se configura cuando un grupo postula una pretensión colectiva sobre un bien jurídico en dos o más procesos colectivos. Dado el carácter de la legitimación extraordinaria con que se promueve el proceso, esta litispendencia se configurará aunque se trate de distintos legitimados o causas a pedir y el problema debería resolverse mediante la regla del juez preveniente en casos en que se trate de la misma competencia material. Por su parte, la litispendencia entre el proceso colectivo y los procesos individuales se presenta cuando se promueve un proceso individual en forma correlativa a uno colectivo por el mismo objeto. En este caso deberá habilitarse la vía para que el actor individual decida su sujeción, o no, al resultado del colectivo.

Ahora bien, con la creación de este Registro de Acciones Colectivas, la Corte no sólo se ocupó de comenzar a encontrar una solución al problema planteado sino que puede decirse también que busca una mayor transparencia en la litigación masiva⁶². En efecto, en el marco de la Acordada 32/2014 nuestro Máximo Tribunal impuso a los tribunales inferiores el deber de comunicar la radicación de los procesos colectivos. Así debe comunicarse si se ha

⁶² “Clase, certificación y registro de procesos colectivos”, Salgado, José María, pág 4, La Ley N° 191, del jueves 9 de octubre de 2014.

considerado admisible el proceso colectivo, la identificación de la clase involucrada, la verificación de la condición de representante adecuado del legitimado y el procedimiento para garantizar una adecuada notificación de todas las personas involucradas. A su vez, debiéndose en el caso, para la inscripción de un proceso colectivo, identificarse el objeto de la pretensión, el cual debe hacerse mediante una descripción clara del bien colectivo en pugna o de la causa fáctica o normativa homogénea y del aspecto colectivo en trato.

En cuanto a la notificación, con la creación de este registro se resuelve el difícil problema de la notificación a todos los miembros de la clase y, de esta manera, se facilita el derecho de los integrantes de la misma a ejercer su derecho de excluirse de la acción entablada. Por la tanto, la inscripción de la acción en este registro debe efectuarse inmediatamente de reconocida la acción colectiva o de clase por el juez.

Este reconocimiento o certificación de la acción debe hacerse en la primera oportunidad posible por el juez.

También se registrarán las resoluciones ulteriores dictadas durante el desarrollo del proceso, el desplazamiento de la causa, la modificación del representante de la clase, la alteración en la integración del colectivo involucrado, el otorgamiento, modificación o levantamiento de medias cautelares, la suscripción de acuerdos parciales o totales homologados, las sentencias definitivas y otras resoluciones consideradas relevantes por el tribunal de radicación.

En cuanto a los acuerdos celebrados, cabe señalar que, “en la mayoría de los acuerdos civiles, la conciliación entre las partes es una cuestión privada. Pero debido a que las decisiones que se tomen en las acciones colectivas son vinculantes para los integrantes de la clase, aun cuando no hubieran comparecido ante el tribunal, se requiere mayor escrutinio por parte del juez, previa a la homologación de los acuerdos concluidos entre el abogado de los actores y de los demandados que resuelven el caso. Estos acuerdos conciliatorios deben ser justos, adecuados, razonables, y se espera que los jueces celebren las audiencias para asegurar su equidad”⁶³.

Así, a través de este registro la Corte tiene la posibilidad de monitorear los procesos colectivos que se inicien y, a través de estas facultades delegadas que posee, darle un marco a los mismos, ello, en ausencia de una ley específica del congreso que regule las cuestiones que se plantean (y planteen en un futuro) sobre la materia.

En tales condiciones, este registro cumple una imprescindible actividad regulatoria de las acciones de clase que va más allá de evitar la multiplicidad de procesos y de casos análogos. Como fue dicho, la acción colectiva requiere la adecuada comunicación a los integrantes de la clase, así, a través del registro accesible a todos, ya que puede ser

⁶³ “La regulación de las acciones de clase. La creación del registro de acciones colectivas”, Sola, Juan Vicente, pág. 6, La Ley N° 202, del lunes 27 de octubre de 2014.

consultado a través de la página web de la Corte que permite su consulta pública, se cumple con este cometido⁶⁴.

En definitiva, para el mantenimiento de la acción de clase, el tribunal debe verificar que con esta acción se evite que otras demandas de miembros individuales puedan crear un riesgo de fallos inconsistentes que establezcan estándares incompatibles de conducta para la parte que enfrente estos juicios. Así, el juez debe establecer que las cuestiones de hecho y de derecho común a todos los miembros de la clase predominan sobre las cuestiones que afectan a sus miembros individualmente y que la acción de clase sea superior a todos los otros medios existentes para abordar a una decisión justa y eficiente de la controversia.

En las acciones de clase resarcitorias si el juez considera que los intereses de la clase predominan por sobre los individuales, deberá informar a todos los miembros de la clase que pudieran ser identificados. En esa información (notificación) el tribunal expresará que se excluirán a los miembros individuales que no quieran pertenecer a la clase y que el fallo que se dicte incluirá a todos los miembros de la clase salvo que éstos se hubieran excluido y que el miembro no quiera participar en este proceso colectivo.

Tal como fue expuesto, los derechos de incidencia colectiva emanan en la actualidad principalmente de los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional. Ahora bien, en el Código Civil y Comercial de la Nación (unificado)⁶⁵ se prevé en su artículo 14 el reconocimiento, por un lado, de derechos individuales y, por otro, de derechos de incidencia colectiva, afirmándose que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectarse al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general⁶⁶.

Asimismo, en este nuevo ordenamiento se establece la inoponibilidad de la personalidad jurídica cuando la actuación de la persona jurídica encubra la consecución de fines ajenos a ella, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o fuere utilizada para frustrar derechos de terceros; responsabilidad ésta que se imputa directamente a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos que la

⁶⁴ Considerando 3º) de la Acordada 32/2014 de la C.S.J.N.

⁶⁵ Aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014.

⁶⁶ En el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, se preveía originariamente como artículo 14, el siguiente texto: “Artículo 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1; c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como derechos de incidencia colectiva en general. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puede afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados (art. 144).

También, el nuevo ordenamiento legal incorpora un Título atinente a los bienes. En este Título se regula lo vinculado a los bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva donde se prevé lo concerniente a los bienes pertenecientes al dominio público y al dominio privado, añadiendo la regulación del derecho de los particulares sobre las aguas que surgen de sus terrenos (arts. 225 a 241).

En el caso, en cuanto a los bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva el art. 240 prevé límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable (art. 241, en relación a la jurisdicción)⁶⁷.

El artículo 1737, en cuanto al concepto de daño, prevé que “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

Conclusión

Frente a la falta de una ley en nuestro derecho que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase-en el caso de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos-, el art.43 CN es operativo 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, pues donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio éste del que ha nacido la acción de amparo, ya que 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 su vigencia efectiva.

La Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art.43 una tercera categoría de derechos, conformada por aquellos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos-tal es el supuesto de derechos personales o patrimoniales derivados de afectación al ambiente y a la competencia, de los derechos de usuarios y

⁶⁷ Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014.

consumidores y los derechos de sujetos discriminados-, en cuyo caso existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Ahora bien, más allá de ello, la inexistencia de la normativa específica que reglamente la acción de clase mantiene una situación de incertidumbre lo que exige la urgente asunción de la responsabilidad legislativa de sancionar la ley en la materia que, frente a la diversidad de proyectos existentes los cuales no tienen sanción aún, hace que no quede otro remedio más que seguir la línea de la jurisprudencia que emana de nuestro Máximo Tribunal el cual es en la actualidad quién pauta cómo, cuándo y dónde se conforma esta acción de clase y por qué proceso se rige para garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva.