

Voces: CONSTITUCION NACIONAL ~ DERECHOS CONSTITUCIONALES ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ ACCION DE AMPARO ~ ACCION DE CLASE ~ PROCESO COLECTIVO ~ DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA ~ INTERESES DIFUSOS ~ DERECHO AMBIENTAL ~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ DEFENSA DE LA COMPETENCIA ~ LEGITIMACION ~ LEGITIMACION ACTIVA ~ DEFENSOR DEL PUEBLO ~ ASOCIACION CIVIL ~ INTERPRETACION JUDICIAL ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Título: Las acciones de clase en el derecho argentino

Autor: Sola, Juan Vicente

Publicado en: LA LEY 12/05/2014, 12/05/2014, 1 - LA LEY2014-C, 735

Cita Online: AR/DOC/1348/2014

Abstract: La acción de clase es una instancia para la resolución de causas que afectan a toda la sociedad, incluyendo a aquellos privados de derechos humanos: consumidores que pagan sobrepagos por productos como resultado de infracciones a las leyes antimonopólicas e inversores que son víctimas de información falsa o capciosa. Es también útil para el demandado que tiene la posibilidad de resolver definitivamente la cuestión frente a demandas potencialmente recurrentes, sentencias repetitivas de reparación de daños y pago de honorarios de abogados.

La creación de las acciones de clase en el artículo 43 de la Constitución

El art. 43 de la Constitución crea las acciones de clase. Es una fuente normativa plena y no requiere de una norma inferior para su vigencia. El art. 43 es una norma que codifica varios temas, en su primera parte reconoce expresamente el medio procesal del amparo que ya existía luego de los casos Siri y Kot, pero amplía su contenido limitado por la legislación posterior. De esta manera resuelve definitivamente las pocas dudas existentes sobre si era un instrumento útil para analizar la constitucionalidad de cualquier norma. Más adelante el texto establece el "amparo colectivo".

La expresión "amparo" en el art. 43 del texto constitucional es más amplia que la vía procesal sumarísima para preservar todos los derechos constitucionales fuera de la libertad física y de locomoción protegidas por el habeas corpus. En este artículo el término 'amparo' incluye al anterior pero se amplía a la garantía de la necesidad de la existencia de una vía procesal que asegure la plena vigencia de la Constitución. Ya sea la sumarísima u otra ordinaria. De esta manera cuando la Constitución menciona al "amparo colectivo" no impone el ejercicio de una vía sumarísima sino que incluye en esta garantía procesal otras formas que puedan ser las más adecuadas para la plena vigencia de los derechos.

La legitimación para iniciar las acciones de clase: el individuo, el Defensor del Pueblo y las asociaciones

La Constitución también establece quienes tienen la legitimación activa para ejercer estas acciones colectivas o de clase. Indica en primer lugar al interesado y luego se menciona al Defensor del Pueblo y a las organizaciones establecidas por ley. La legitimación para iniciar la acción de clase es amplia y las palabras del segundo párrafo art. 43 son elocuentes.

La legitimación del afectado

Es decir que quién puede iniciar la acción colectiva o de clase está en primer lugar: el afectado. Esta expresión es de la mayor importancia porque señala que no se requiere de un número mínimo de afectados para iniciar una acción de clase, basta con uno. Este tema fue debatido en la Convención constituyente y finalmente se prefirió no utilizar el plural ya que esto limitaría el ejercicio de las futuras acciones colectivas. (1)

Los casos 'típicos de acciones de clase'

Asimismo el art. 43 enumera derechos "típicos" en cuya defensa se puede plantear la acción de clase y

en todos los casos son situaciones que por su complejidad de derecho o prueba quedan fuera de la acción sumarisima del amparo tradicional y deben resolverse a través del proceso ordinario. Las palabras del art. 43.2 indican que la enumeración es informativa y no taxativa, incluye en ellas en forma general: así como a los derechos de incidencia colectiva en general. Es decir que incluye a todas las situaciones en que un conflicto afecte en forma amplia a las personas, incluyendo naturalmente los casos de prueba compleja como los siniestros masivos.

Los precedentes Halabi Fallos: 332:111, Mendoza Fallos: 332:2522 y Padec c. Swiss Medical P. 361. XLIII. REX y Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica Comunicaciones Personales S.A. completaron la letra estricta del art. 43. Estos precedentes son las normas que organizan las acciones de clase como herramienta procesal para proteger las garantías establecidas en el art. 43. Es por ello que si bien es deseable que exista una ley específica al respecto, según indicara la Corte Suprema en el caso Halabi, la existencia de las acciones de clase en el derecho argentino no requiere formalmente para su plena vigencia de otra normativa fuera del art. 43 de la Constitución y los precedentes mencionados.

¿Cuándo es conveniente iniciar una acción de clase?

Es cuando aparecen tres situaciones básicas la primera es que el número de individuos situados en forma similar con respecto a un tema demandado común es muy grande. Es decir un gran número de actores. El segundo elemento es que la pérdida sufrida por cada uno de los actores sea relativamente pequeña. El tercero es que los costos tanto administrativos como judiciales para cada acción individual sean relativamente altos.

En estas circunstancias la acción de clase permite a cada parte agraviada participar en una acción que no iniciaría individualmente. Simplemente el posible actor no plantearía una demanda si los costos del litigio son mayores de lo que puede recuperar de él. Esto es perfectamente imaginable debido a los altos costos de letrados y de la producción de la prueba. La solución a esta situación es que todos los individuos que se encuentran en esta circunstancia unifiquen sus reclamos para que de esta manera puedan beneficiarse de lo que serían economías de escala. Una alternativa sería utilizar el litis consorcio, pero no es sencillo que este litis consorcio pueda tener éxito en estas circunstancias. Normalmente las negociaciones para lograr un litis consorcio de muchos actores son difíciles porque obtener un acuerdo previo en la división de los costos y del resultado obtenido para saber cuanto debe aportar cada actor y cuanto recibirá en el caso de tener éxito es extremadamente difícil. Puede ocurrir que una persona no acepte su parte en los costos y en los posibles beneficios. Es posible que algún individuo por un comportamiento oportunista extorsione a los demás para obtener una mayor participación de las ganancias o un menor costo en el inicio del proceso. Puede ocurrir que los actores tengan una valuación diferente de sus derechos con respecto a los demás y que de esa manera no puedan ponerse de acuerdo en cuanto a los costos del proceso y a la distribución de los posibles beneficios. También que una vez iniciado el pleito y producida la prueba otros quieran ingresar en el caso posteriormente y de esa manera tener facilitado el camino. La ruptura de negociaciones es muy probable en estas circunstancias.

También podemos pensar en los intereses del demandado. Podría ocurrir que el demandado quisiera resolver de una buena vez las posibilidades que tiene de ser demandado por el daño y tener una idea final de los costos a los que puede sufrir en el proceso. De lo contrario puede ser demandado reiteradamente por nuevos actores que aparezcan cálculos de cuanto sería el precio para la solución final del problema sería muy importante o dilatada en el tiempo.

Precedentes únicos y dudas doctrinarias

Si bien el precedente Halabi no dejaba dudas en cuanto a la existencia y características de las acciones de clase se plantearon dudas sobre si por tratarse de un caso aislado no constituyera un verdadero precedente constitucional. Este argumento era en sí mismo sorprendente ya que existen casos de precedentes únicos a los que se les reconoce carácter normativo. En estas circunstancias aparecieron ciertas

divagaciones metafísicas sobre las características de los derechos colectivos y cual grado de homogeneidad debían tener para constituir una acción de clase. Quienes así discurrían olvidaban dos circunstancias centrales: la primera es que la misma Constitución menciona a los "derechos de incidencia colectiva" es decir derechos individuales pero que afectan a muchas o aún muchísimas personas, con altos costos procesales para su ejercicio, o con extrema complejidad de la prueba. Todo ello impone un proceso que incluya a toda una clase de individuos.

No es habitual que los casos sobre acciones de clase lleguen hasta la Corte Suprema, generalmente se resuelven o se concilian en instancias inferiores. Por ejemplo en los Estados Unidos donde a pesar de que las acciones de clase existen desde 1937, sólo se mencionan tres casos importantes sobre el tema.

El posible debate sobre la plena vigencia de las acciones de clase en la Argentina cesó definitivamente con los recientes casos *Padec c. Swiss Medical* y *Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica Comunicaciones Personales S.A.* Es en ellos que la Corte Suprema confirmó la existencia de las acciones de clase en nuestro derecho y estableció sus reglas procesales.

Las normas sobre acciones de clase

La Corte Suprema ha orientado su jurisprudencia sobre acciones de clase o colectivas hacia la práctica de los Estados Unidos. En el proceso ante los tribunales federales se aplica el art. 23 de las normas federales de Procedimiento Civil. Por su enorme experiencia práctica en el tema que se inicia en los años '30 es imperativo remitirnos a ellas. Ello evita que incurramos en errores e inconsistencias por el intento de redescubrir una institución en la que existe una larga e inveterada experiencia.

Podemos condensar esta práctica en cuanto es aplicable a la nuestra. El paso inicial es la descripción de la clase. En los requisitos federales para las acciones de clase se establece que uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como representante si (i) la clase es tan numerosa que unir a todos los miembros en demandas individuales es impracticable, (ii) si hay cuestión de derecho o de hecho comunes a la clase, (iii) si las pretensiones o las defensas de los representantes son típicas de las pretensiones o defensas de las clases y (iv) si los representantes protegerán justa y adecuadamente (*fairly and adequately*) los intereses de la clase.

Para ser mantenida como una acción de clase el tribunal debe tener en cuenta varios puntos alternativos. En principio, la acción debe evitar que otras demandas de miembros individuales puedan crear un riesgo de fallos inconsistentes que establezcan estándares incompatibles de conducta para la parte que enfrente en juicio a la clase. O que estos casos individuales dispongan de los intereses de los otros miembros de esos procesos o impidan sustancialmente su habilidad de proteger sus intereses. Tampoco se mantiene la acción de clase si la demandada ha dado una compensación a la clase como un todo.

Para mantener la acción de clase el juez debe establecer que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre las cuestiones que afectan a los miembros individuales y que la acción de clase sea superior a todos los otros medios existentes para una decisión justa y eficiente de la controversia. Las materias pertinentes para llegar a esta conclusión incluyen (i) el interés de los miembros de la clase para poder controlar la pretensión o defensa en controversias separadas; (ii) la extensión y naturaleza de cualquier litigio existente que sea concerniente a la controversia iniciada por los miembros de una clase; (iii) si es deseable o no que se concentre el litigio de estas pretensiones en un foro determinado y (iv) las dificultades que pudieran aparecer en la administración de una acción de clase.

En el caso de acciones de clase resarcitorias si el juez considera que los intereses de la clase predominan sobre los de los individuos, deberá, como sea posible dentro de las circunstancias, informar a todos los miembros de la clase que pudieran ser identificados. Ello si la clase es cerrada, es decir que sus miembros puedan ser identificados, si es abierta, es decir que los integrantes son inidentificables pero a través de un procedimiento complejo la comunicación deberá ser genérica. En esa información el tribunal expresara que se excluirán a los miembros individuales que no quieran pertenecer a la clase y lo hagan saber dentro del

plazo que se determine, que el fallo que se dicta incluirá a todos los miembros de la clase salvo los que se hubieran excluido, y que el miembro que lo desee puede participar del proceso a través de representación letrada.

Cuando la acción de clase es normativa o declarativa no es necesaria la comunicación a los miembros de la clase, de todas maneras queda a criterio del juez.

El fallo en una acción de clase deberá incluir y describir a aquellos a los que el tribunal considera como miembros de la clase. También una acción de clase puede ser mantenida con respecto a cuestiones particulares o puede ser subdividida en subclases; y cada una de esas subclases se considerará como una clase en sí.

Dentro de las medidas que puede tomar el tribunal en las acciones de clase están las de evitar la repetición indebida de pruebas o de argumentos; el requerimiento de protección de los miembros de la clase, esto incluye la consulta a los miembros de la clase para saber si son tratados equitativa y adecuadamente. También puede el juez eliminar referencias a los hechos alegados a personas que no están presentes en el juicio.

La acción de clase no puede ser desistida o conciliada sin la aprobación del tribunal y la propuesta o de conciliación debe ser hecha conocer a todos los miembros de la clase.

Temas típicos para acciones de clase

En suma las normas federales sobre acciones de clase establecieron los cuatro requisitos que unifican a todas las acciones de clase: una gran cantidad de partes en el juicio que hagan impracticable la solución individual, cuestiones comunes de derecho y de hecho, que las pretensiones sean típicas y una representación adecuada. Con estos requisitos se busca que las acciones sean sobre temas típicos.

En la Argentina las causas "típicas" propias de una acción figuran en la enumeración ejemplificativa del art. 43. Se dispone que se puede 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,

Es decir que son acciones de clase típicas:

- a. Las destinadas contra cualquier forma de discriminación.
- b. Las referidas a la protección del medio ambiente.
- c. A la defensa de la competencia.
- d. Al usuario y al consumidor. y
- e. Las dirigidas en general a la defensa de los derechos de incidencia colectiva en general.

Esta lista si bien es genérica no es exhaustiva ya que los casos de daños masivos son también acciones de clase típicas, tal como fueron incluidos en el caso Mendoza sobre la catástrofe ambiental del Riachuelo.

El caso Mendoza, Beatriz Silvia Fallos: 331:1676

En el fallo Mendoza, Beatriz Silvia la Corte Suprema afrontó la solución del complejo tema de la limpieza del Riachuelo. (2) Es el primer caso en que la Corte Suprema admite una acción de clase para analizar un daño masivo en este caso el causado por la contaminación del Riachuelo. Si bien la Corte Suprema limitó el conocimiento de la cuestión a una acción de clase normativa pero no resarcitoria y remitió la competencia para resolver sobre las indemnizaciones a la justicia de primera instancia, ésta causa es la primera que tramita por una acción de clase. La Corte Suprema actuó por la inacción gubernamental frente a un problema de una gran complejidad, como es el de la contaminación masiva inter-jurisdiccional. Problema antiguo el de la contaminación del Riachuelo, la Corte lo analizó por primera vez en el caso de los Saladeristas de Barracas en 1887 (3), sin embargo desde esa época lejana el problema no ha hecho sino aumentar.

La Corte Suprema considera a este caso como una acción de clase normativa y así lo señala en el párrafo 19 de los considerandos cuando dispone la acumulación de todos los procesos afectados por la determinación de la clase. La expresión 'acción de clase normativa o declarativa' se refiere a la búsqueda de una declaración del derecho aplicable y se diferencia de las acciones de clase resarcitorias que requieren además de la reparación futura del daño el resarcimiento de los daños pasados. Es 'normativa' porque busca la determinación de una regla jurídica que resuelva el caso.

En el caso Mendoza la clase incluye a los damnificados por la contaminación ambiental causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, según se expresa en el primer párrafo de la sentencia. Pero la Corte postergó la decisión sobre la indemnización de los daños causados y se concentró en la solución del conflicto hacia el futuro señalando que: El objeto decisorio se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada, pero respetando el modo en que se concreta, lo que corresponde al ámbito de discrecionalidad de la administración. (4)

El caso Halabi el reconocimiento de las acciones de clase

Un efectivo control de constitucionalidad requiere de medios procesales adecuados que permitan ejercerlo, pero no todos están en las normas vigentes. Friedrich von Hayek sostenía que el derecho es producto de un orden espontáneo que supera las posibilidades de la imaginación de cualquier legislador. Son elementos individuales que se adaptan a las circunstancias que afectan a algunos de ellos y que se pueden extender a circunstancias tan complejas que ninguna mente puede preverlas en su totalidad. (5) En el derecho constitucional las principales innovaciones han provenido de decisiones judiciales que resolvieron una necesidad social, aunque no estuviera estrictamente prevista en la legislación. Desde el origen del control judicial en el caso *Marbury v. Madison* en 1803 y la idea de la Constitución como norma que requiere una interpretación amplia en *McCulloch v. Maryland* en 1819. De esta manera los casos *Siri y Kot* (6) son los iniciadores del amparo en el derecho argentino tanto contra actos del Estado como contra actos de particulares. Además una variedad de precedentes constitucionales estableció la evolución de la antigua acción de jactancia en la actual acción declarativa de certeza que permite establecer un control efectivo de la constitucionalidad de las normas jurídicas. En los casos *Mendoza* y *Halabi*, la Corte Suprema ha establecido definitivamente las acciones de clase en el derecho argentino ya que las mismas tienen raigambre constitucional.

La Corte Suprema reconoció las acciones de clase existentes en el art. 43 de la Constitución para resolver cuestiones constitucionales complejas en las que hay una multitud de personas afectadas por una decisión. En la doctrina constitucional tradicional la solución de casos que tuvieran muchas personas afectadas por una norma inconstitucional era resuelta a través de la doctrina de la ejemplaridad del precedente, es decir del *stare decisis*. Sin embargo, esta situación requería que cada afectado iniciara una acción independiente y cumpliera con todas las etapas del proceso hasta obtener el reconocimiento de su derecho, a pesar de que contara con un precedente a su favor. Con el agravante que, en algunos casos, los costos de transacción del proceso judicial eran superiores a los beneficios que podían obtenerse con una decisión favorable. En los Estados Unidos se utilizó el procedimiento ya existente de las acciones de clase para resolver cuestiones constitucionales que afectaban a miles o millones de personas. Este tipo de acción colectiva de carácter normativo, para diferenciarlo de acciones de clase que buscan un resarcimiento pecuniario, tiene como ejemplo característico el caso *Brown v. Board of Education* de 1954 (*La Ley Online*) sobre la integración racial en las escuelas tanto en los Estados como en el Distrito de Columbia, que comprendía a millones de alumnos. Otro caso aunque quizá mucho más polémico de acción de clase normativa es *Roe v. Wade* (*La Ley Online*) sobre interrupción del embarazo.

En el caso *Halabi* la Corte trata dos cuestiones constitucionales, la primera es la introducción de las acciones de clase lo que le permite resolver la segunda sobre la confidencialidad de las comunicaciones telefónicas. Este caso es fundacional en cuanto al establecimiento de este tipo de acciones que permite la garantía de los derechos de incidencia colectiva y pone en plena vigencia al art. 43 de la Constitución. En

este tema la Corte tomó la decisión máxima, es decir, en un caso establece una doctrina general referida a las formas procesales que permiten la garantía de los derechos incidencia colectiva. (7) Este procedimiento es el adecuado cuando el Tribunal busca establecer un procedimiento nuevo en nuestro derecho y para el cual se requiere de amplia información para quienes lo utilicen en el futuro. Al mismo tiempo se trata de un procedimiento que ha tenido una vasta práctica en el derecho comparado como la Corte Suprema indica en el mismo fallo, por lo cual el principal argumento en contra de las decisiones máximas, la falta de información, no es aplicable al caso.

Hace la Corte una clasificación sobre los distintos tipos de acciones y derechos que están incluidos dentro la clasificación general de derechos incidencia colectiva.

9º) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Señala que la primera hipótesis en el art. 43 es el caso del amparo individual. Los derechos de incidencia colectiva son una acumulación de derechos individuales; que pueden tener incidencia colectiva. El problema de los derechos de incidencia colectiva es fundamentalmente práctico ya que por referirse a una gran cantidad de personas cada una de las cuales sufre un perjuicio muy reducido frente los altos costos procesales que buscan la reparación es necesaria alguna forma de acción colectiva que permita reducir los costos de transacción para asegurar la vigencia de los derechos constitucionales. Los párrafos 12 y 13 de la sentencia son los referidos a las acciones de clase.

12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

Superar la ausencia de la ley

La Corte Suprema señala en el caso Halabi que considera deseable una ley de acciones de clase:

...debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente 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.

Pero reconoce al mismo tiempo que la norma constitucional en el art. 43 es plenamente operativa y no requiere de regulación posterior para su vigencia.

Frente a esa falta de regulación (la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la Justicia que la Ley Suprema ha instituido), cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la Justicia de su titular.

Es decir que las acciones colectivas son operativas por la aplicación directa del art. 43 la Constitución a pesar de la ausencia de una legislación al respecto. Esta es una visión útil, ya que permitirá a los jueces aplicar este tipo de acciones aún cuando todavía no estén legislados los procedimientos adecuados.

Condiciones de la acción de clase

En el párrafo 13 del fallo Halabi se establecen las condiciones que deberán cumplir las acciones de clase para ser aceptadas por los jueces en casos futuros:

13) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Primer elemento: el hecho único o complejo

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

Segundo elemento: concentrarse en efectos comunes

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Tercer elemento: que el interés individual no justifique la demanda

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los arts. 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

La remisión al art. 23 de las Federal Rules

Finalmente en el párrafo 17 la Corte Suprema remite al derecho comparado, cita expresamente el derecho federal de los Estados Unidos en particular el art. 23 de las Federal Rules of Civil Procedure, aunque deberían mencionarse las normas procesales de los Estados donde también existe una práctica muy desarrollada. (8) Esta remisión es muy acertada ya que ante la inacción del legislador el juez puede remitirse estas normas del derecho comparado como guía.

La introducción del opt out

En el fallo Halabi existe la preocupación que la acción de clase pudiera transformarse en un proceso impuesto. Sin embargo, siempre existirá la posibilidad de excluirse del mismo, lo que se denomina 'opt out'. Pero por las características de los casos que llevan a acciones colectivas, esta situación no será la habitual. En términos generales, la acción de clase ocurrirá cuando aparecen tres situaciones básicas la primera es un gran número de actores. El segundo elemento es que la pérdida sufrida por cada uno de los actores sea relativamente pequeña que desaconseje su reclamo individual. El tercero es que los costos tanto administrativos como judiciales para cada acción individual sean relativamente altos.

El reclamo individual que hace imposible las otras pretensiones

Es también válida la acción de clase cuando un reclamo individual haga imposible el cumplimiento de otras pretensiones, son los casos de que quien llega primero obtiene todos los fondos existentes. La acción de clase actúa en forma similar a las normas sobre concursos. O cuando puedan existir decisiones contradictorias de diferentes jueces que sean de cumplimiento imposible y creen un conflicto institucional.

En estas circunstancias podemos imaginar, por oposición, las consecuencias de una norma que permita

a cada parte agraviada a iniciar su acción individualmente. Simplemente el posible actor no iniciará un juicio si los costos del litigio son mayores de lo que puede recuperar de él. Esto es perfectamente comprensible debido a los altos costos de letrados y de la producción de la prueba. En este caso, la solución es que todos los individuos que se encuentran en esta circunstancia unifiquen sus reclamos para que de esta manera puedan beneficiarse de lo que serían economías de escala.

También podemos pensar en el demandado. Es perfectamente razonable que quisiera resolver de una buena vez las posibilidades que tiene de ser demandado por el daño y tener una idea concreta de los costos a los que puede sufrir en el proceso. De lo contrario puede ser demandado reiteradamente por nuevos actores que aumentarían el precio para la solución final del problema que podría ser muy importante o dilatada en el tiempo.

Acción de clase en interpretación de un contrato. El caso Padec c. Swiss Medical. 21 de agosto de 2013

En este caso una asociación de "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor" (PADEC) interpuso demanda contra Swiss Medical S.A. La demanda buscaba que se declarara la ineficacia de las cláusulas contenidas en el contrato tipo que vincula a la empresa con sus afiliados porque en ellas se establecía el derecho de la empresa a modificar unilateralmente las cuotas mensuales y los beneficios de los planes que ofrece, eximía de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia de sus prestadores, así como de responsabilidad por la suspensión de servicios. Asimismo, la actora solicitó que se condenara a Swiss Medical S.A. a dejar sin efecto los aumentos del valor de las cuotas mensuales que habían sido dispuestos.

La confirmación del precedente "Halabi"

La Corte Suprema reconoció la legitimación activa de la asociación recordando el precedente de Halabi:

"7°) Que de la reseña efectuada en los considerandos que anteceden resulta que la cuestión debatida se reduce exclusivamente a determinar sí, de acuerdo con las disposiciones de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, PADEC se encuentra legitimada para demandar a Swiss Medical S.A. a fin de obtener la declaración de ineficacia de la cláusula contractual que autoriza a esa sociedad a modificar unilateralmente el valor de las cuotas mensuales de sus afiliados y la consecuente supresión de los aumentos ya dispuestos.

10) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

De manera que, el primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el fallo diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. ...

11) ... en el caso se cuestiona el contrato tipo que suscriben quienes se afilian a Swiss Medical S.A. para acceder al servicio de medicina prepaga en cuanto contempla el derecho de esta última a modificar unilateralmente las cuotas mensuales. De manera que existiría un hecho único que sería susceptible de ocasionar una lesión al derecho de una pluralidad de sujetos.

La pretensión está concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase de sujetos afectados, lo que permite tener por configurado el segundo requisito expuesto en el considerando 10. Al respecto debe repararse en que el contrato impugnado contiene cláusulas que alcanzan por igual a todo el colectivo de afiliados de la demandada.

Finalmente, de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia. ... Ello es así, puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

12) Que, en cuanto a los sujetos habilitados para demandar en defensa de derechos como los involucrados en el sub lite, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del art. 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. consid. 19 in fine del Fallo "Halabi").

...En consecuencia, no se advierten óbices para que deduzca, en los términos del párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional, una acción colectiva de las características de la intentada en autos.

La asimilación del amparo colectivo con las acciones de clase

Asimismo la Corte Suprema estableció que la expresión "amparo colectivo" es genérica e incluye a las acciones de clase iniciadas en el proceso ordinario:

14) Que la circunstancia de que se haya demandado por la vía de un proceso ordinario no constituye un obstáculo para la aplicación de los criterios expuestos en el precedente "Halabi", pues esta Corte ha advertido que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Es oportuno recordar, en ese sentido, que al interpretar el ya mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo strictu sensu sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como —en el supuesto de Fallos: 328:1146— el hábeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146 y causa "Halabi", ya citada).

De esta manera el precedente PADEC resuelve una cuestión algo metafísica sobre si el art. 43 se refería exclusivamente al amparo o tenía un contenido más amplio que incluye a los procesos ordinarios. Las acciones de clase pueden requerir que se sustancie prueba muy compleja o que se debatan cuestiones constitucionales que requieran un debate muy amplio que excede a la acción de amparo, por ello debe entenderse que la expresión "amparo" en el art. 43 se refiere a una expresión más amplia, a la vía procesal idónea que asegura las garantías constitucionales, sea esta sumarísima u ordinaria.

La legitimación activa en el caso Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica Comunicaciones Personales S.A.

En el caso Unión de Usuarios la Corte Suprema determina las características que tiene la legitimación activa de los representantes de la clase para iniciar estas acciones colectivas.

5°) Que ello es así pues el derecho cuya protección procura la actora en el sub examine es de

incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, y se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por esta Corte en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111). En efecto, en el sub lite existe un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos... Además, la pretensión de la actora está concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase de los sujetos afectados, en tanto la conducta cuestionada afectaría por igual a todos los usuarios del servicio de telefonía móvil prestado por la demandada. Asimismo, de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, pues no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda. Ello es así puesto que la escasa significación económica de las sumas en cuestión, individualmente consideradas, permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

Evitar la metafísica en las acciones de clase

Se ha planteado un debate sobre la "naturaleza jurídica" de los derechos cuya defensa puede ser objeto de una acción de clase. Dicha visión es inexacta ya que no debe buscarse la "naturaleza jurídica" de algo por ser una visión esencialista confusa y sin fundamento. (9)

Señalo para evitar confusiones que no existen los derechos colectivos, ya que éstos están siempre de los individuos, pero si derechos que tienen incidencia colectiva es decir que afectan a muchas personas y requieren de un proceso que facilite su plena vigencia.

Lo que caracteriza a las acciones de clase es su gran utilidad práctica como instrumento para asegurar la vigencia de derechos que sin ellas no serían reconocidos. Para una eficaz defensa de derechos el nombre de incidencia colectiva, es decir individuales pero que afectan a muchas personas. Una "acción de clase" es fundamentalmente la consolidación de diferentes pleitos relacionados en uno. No todos los casos pueden transformarse en acciones 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 tal manera que se 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 jurídica.

Las acciones de clase son procesos complejos. Quienes sufren discriminación en el empleo por razón de raza o sexo no lo han sido en la misma forma; hay por lo tanto una inevitable gradación. Lo mismo ocurre en los casos de daños producidos por la contaminación. También en los daños masivos. Por lo tanto corresponde a la responsabilidad del juez establecer un criterio estricto para la determinación de la clase. Los costos en probar la existencia de una acción colectiva también aumentan los costos del proceso. La acción colectiva también requiere un esfuerzo particular del juez para controlar la actividad de los letrados participantes en respetar los intereses de los miembros de la clase que están ausentes del proceso. Es por ello que toda conciliación deberá ser aprobada por el juez de la causa, quién deberá asegurarse que luego cada miembro de la clase cobre lo debido.

Ventajas de las acciones de clase

La principal ventaja de las acciones de clase es que efectivamente une acciones separadas sobre una misma cuestión que por los altos costos procesales serian impracticables si se litigaran individualmente. La acción de clase permite la amplificación de acciones de un monto reducido y que requieren una prueba

compleja y muy costosa en la producción. Disminuye los costos del litigio y permite traer mayores recursos y un asesoramiento jurídico especializado y de alto nivel. Al mismo tiempo la acción de clase fortalece la posición negociadora del actor. En este tipo de acciones el actor individual es generalmente mucho más débil que el demandado, ya sea este una empresa de seguros en un caso de accidentes masivos, una empresa contaminante o un banco. La acción de clase al extender el caso a todos los afectados equilibra las partes en el proceso, esto es necesario para evitar juegos oportunistas en la negociación y también para asumir los costos de producción de la prueba. Evitan también las negociaciones para la formación de un litis consorcio, hacer asambleas de posibles actores y unificar la participación en la demanda que supone un costo muchas veces insuperable. Las acciones individuales hacen imposible pleitos donde hay muchos perjudicados por pequeños montos y demandados muy poderosos.

Para los demandados tiene la gran ventaja que se concentran las demandas en un caso y permite asumir todas las consecuencias financieras en un pleito. Permite también ofrecer bases de conciliación más amplias ya que no es necesario hacer reservas para futuros pleitos sobre la misma cuestión. Reduce también al demandado los costos procesales pues no requiere contratar letrados para representarlo en múltiples foros y en diferentes casos, todos con producción de prueba y razonamientos jurídicos.

En suma podemos hacer una breve enumeración de los beneficios procesales de las acciones de clase:

(i) No sólo protege a los actores nombrados en la demanda sino que incluye a todos los que se ven afectados.

(ii) Brinda representación legal a las personas de escasos recursos, ya que les permite obtener una reparación o resarcimiento judicial aunque no tengan medios para iniciar la acción.

(iii) Facilita la rápida solución de los conflictos ya que no es necesario iniciar sucesivamente muchas demandas que pueden ser resueltas en una sola acción. Permite que se puedan producir medios de prueba muy costosos, complejos y evita que haya que reiterar un medio de prueba tantas veces como casos en que se plantee un mismo hecho.

(iv) La acción de clase es una instancia para la resolución de causas que afectan a toda la sociedad, incluyendo a aquellos privados de derechos humanos, consumidores que pagan sobrepagos por productos como resultado de infracciones a las leyes antimonopólicas e inversores que son víctimas de información falsa o capciosa

(v) Son también útiles para el demandado que tiene la posibilidad de resolver definitivamente la cuestión frente a demandas potencialmente recurrentes, sentencias repetitivas de reparación de daños y pago de honorarios de abogados.

(vi) Evita la repetición de litigios por particulares, que puedan producir veredictos inconsistentes o irreconciliables. Elimina las costas judiciales y gastos de casos redundantes que tratan las mismas cuestiones, como producir reiteradamente la misma prueba.

Conclusión

Las acciones de clase fueron creadas por el art. 43 de la Constitución que otorga al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones especializadas la legitimación activa para iniciar este tipo de procesos colectivos. Esta garantía constitucional fue legislada por diferentes precedentes constitucionales Mendoza, Halabi, Padec y Unión de Usuarios.

Su raigambre es constitucional, es decir que la existencia de las acciones de clase es independiente de la legislación vigente que no puede vulnerarlas.

(1) Me remito al testimonio en este tema de mi colega y amigo Humberto Quiroga Lavié.

(2) Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados

de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).

(3) Fallos: 31:273 Saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre indemnización de daños y perjuicios", sentencia del 14 de mayo de 1887). En el caso los saladeristas demandan a la provincia de Buenos Aires por daños y perjuicios producidos por la suspensión de las faenas de los saladeros situados en el Riachuelo.

(4) Cf. Párrafo 15 en los considerandos.

(5) VON HAYEK, Friedrich, Law, Legislation and Liberty, Vol. I Rules and Order. Chicago University Press. 1973. p. 41. También en Vol. II p. 36.

(6) LA LEY, 89-531; 92-632

(7) Sobre la diferencia entre 'decisión máxima' que establece una doctrina integral sobre una cuestión y la 'decisión mínima' que deja cuestiones sin decidir esperando casos futuros en los cuales se obtenga mayor información ver. Cass Sunstein. One case at a time. Harvard University Press. Cambridge Massachussets 1999, Part. I.

(8) La bibliografía sobre acciones de clase en los Estados Unidos es muy extensa, para una referencia general ver Friedenthal, Miller, Sexton & Hershkoff. Civil Procedure. Ninth Ed. Thomson West. 2005. pp. 659 y sigtes. Sobre diferentes aspectos de las acciones de clase ver: Brian Anderson, Andrew Trask. The Class Action Playbook. Oxford University Press. 2010. Rand Institute for Civil Justice. Class Action Dilemmas. 2000. Rachael Mulheron. The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective. Hart Publishing, Oregon. 2004. Richard A. Nagareda. Mass torts in a world of settlement. Chicago University Press. 2007.

(9) Ver el notable y breve libro de Sergio Le Pera, La "naturaleza jurídica." Ediciones Pannedille, Buenos Aires. 1971 - 97 páginas.