

**Voces:** CONSTITUCIONALIDAD ~ ACCION DE AMPARO ~ LEY NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES ~ LEGITIMACION ~ ACCION DE CLASE ~ PROCESO COLECTIVO ~ TELECOMUNICACIONES ~ INTERNET ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ COSA JUZGADA ~ EFECTOS DE LA SENTENCIA ~ SENTENCIA ~ INTERESES DIFUSOS ~ COMUNICACION ELECTRONICA DE DATOS ~ USUARIO ~ INTERVENCION DE LINEAS TELEFONICAS ~ DERECHO A LA INTIMIDAD ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES

**Título:** El caso Halabi y la creación de las 'acciones colectivas'

**Autor:** Sola, Juan Vicente

**Publicado en:** LA LEY 02/03/2009, 02/03/2009, 6 - LA LEY2009-B, 154

**Fallo comentado:** Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2009-02-24 ~ Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04

**Cita Online:** AR/DOC/1121/2009

**Sumario:** SUMARIO: I. ¿Qué es una acción colectiva?. - II. Cuestiones procesales. - III. La exclusión en una acción colectiva. - IV. Patrocinio especializado y jurisdicción federal. - V. ¿Amparo o proceso ordinario? - VI. Ventajas y desventajas de las acciones colectivas. - VII. Conclusión.

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. Resulta de 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 (1). 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 (La Ley Online) 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* (LA LEY, 89-531; 92-632) son los iniciadores del amparo en el derecho argentino tanto contra actos del Estado como contra actos de particulares, y 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 que la constitucionalidad de las normas jurídicas. En el caso reciente *Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional* la Corte Suprema estableció la doctrina de la administración judicial para resolver cuestiones constitucionales de administración compleja, como en el caso de la contaminación inter jurisdiccional masiva del Riachuelo. Es en este caso *Halabi, Ernesto c. P.E.N.* en que la Corte Suprema ha establecido las "acciones colectivas" que también han sido llamadas en la doctrina como acciones de clase.

En este caso la Corte Suprema estableció las acciones colectivas para resolver una cuestión constitucional compleja en la 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 era que 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 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 diferenciarlas de acciones de clase que buscan un resarcimiento pecuniario, tienen como ejemplo característico el caso *Brown v. Board of Education* de 1954 (La Ley Online) sobre la integración racial de las escuelas tanto en los Estados como en el Distrito de Columbia, que se refería a la integración de 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 de introducción de las acciones colectivas al que nos referiremos y el segundo sobre la confidencialidad de las comunicaciones telefónicas. Este caso es fundacional en cuanto al establecimiento de este tipo de acciones que permiten la garantía de los derechos de incidencia colectiva y pone en plena vigencia al artículo 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 (2). 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. Debe señalarse que en este caso la Corte Suprema ha admitido los memoriales de *amicus curiae* del Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y de la Federación Argentina de Colegios de Abogados. Asimismo se realizaron audiencias públicas. Todo ello ha fortalecido el carácter dialógico del proceso y la ejemplaridad de la sentencia.

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.

En esta clasificación la Corte utiliza una terminología que pudiera ser considerada equívoca ya que habla de derechos colectivos como algo opuesto a los derechos individuales. Señala que la primera hipótesis en el artículo 43 es el caso del amparo individual, en este sentido este caso es interesante porque reconoce creo que definitivamente que el amparo tiene raigambre constitucional y por lo tanto no puede ser limitado por una ley anterior a la reforma de 1994 (3). El fallo de la Corte acepta derechos colectivos como algo diferente de una acumulación de derechos individuales; esta afirmación es polémica, ya que los derechos pueden tener incidencia colectiva, o ser llamados derechos difusos pero siempre el perjuicio o el beneficio es individual. 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 buscar la reparación es necesaria alguna forma de acción colectiva que permita reducir los costos de transacción para asegurar la vigencia de los derechos constitucionales. De todas maneras esta clasificación es un obiter dicta, ya que lo que podríamos llamar el holding de esta parte del fallo, es decir los párrafos 12 y 13 de la sentencia, son los referidos lo que la Corte Suprema denominó eficazmente como "acción colectiva".

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.

Esta definición podría referirse a las acciones colectivas normativas, y excluir a las acciones que busquen una reparación patrimonial, hasta que se sancione la ley correspondiente. La Corte Suprema manifiesta el deseo que esta norma procesal dicte pero no considera su ausencia un obstáculo insalvable.

Dice la Corte: ...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.

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 otro aspecto positivo de este fallo que la Corte Suprema consideró que las acciones colectivas son operativas por la aplicación directa del artículo 43 la Constitución a pesar de la ausencia de una legislación al respecto. Esto es una visión útil, ya que permitirá a los jueces aplicar este tipo de acciones aún cuando todavía no estén legislados los procedimientos adecuados. Es la práctica constitucional que ha existido en el amparo creado por decisión judicial y luego fueron regulados de manera incompetente por la ley, y la acción declarativa de certeza que si bien se encontraba legislada en el Código procesal desde época muy antigua, su origen puede rastrearse hasta las Siete Partidas en el siglo XIII, pero a la que los precedentes judiciales le dieron un contenido efectivo del control de constitucionalidad más allá de la normativa existente. Del mismo modo la administración judicial de grandes conflictos según la doctrina del caso Mendoza tienen origen judicial en la ausencia de la adecuada acción legislativa y administrativa. Existen proyectos muy positivos en materia de qué tipo de acciones colectivas o de clase, como es el caso del proyecto Urtubey en la Cámara de Diputados que han adoptado a nuestro país la práctica del derecho comparado que la Corte Suprema ha considerado directamente aplicable.

En el párrafo 13 se establecen las condiciones que deberán cumplir las acciones colectivas 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.

El primer elemento 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 pedir, 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.

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

Finalmente en el párrafo 17 la Corte Suprema remite al derecho comparado, cita expresamente el derecho federal de los Estados Unidos en particular el artículo 23 de las Federal Rules of Civil Procedure, aunque deberían mencionarse las normas procesales de los Estados donde también existe una práctica muy desarrollada (4). Asimismo las normas del derecho español y del derecho brasileño. Esta remisión es muy acertada ya que ante la inacción del legislador el juez puede remitirse estas normas del derecho comparado como guía.

### **I. ¿Qué es una acción colectiva?**

Es un proceso que permite resolver casos en que las pretensiones individuales fueran tan reducidas que no justificaran los costos judiciales necesarios para su protección. Al mismo tiempo, un procedimiento que elimina el incentivo de empresas a realizar conductas que pudieran causar daños graves en su conjunto pero que fueran mínimos del punto de vista de cada actor.

Una "acción colectiva" es fundamentalmente la consolidación de diferentes pleitos relacionados en uno. No todos los casos podrán transformarse en acciones colectivas, sólo una minoría podrá ser admitida 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. Cuando es posible, la acción colectiva es una alternativa eficiente a muchos juicios individuales, se concentran cientos o aun miles de demandas en un solo juicio, de esta manera los que integran la clase pueden afrontar los costos del proceso y 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.

En el fallo Halabi existe la preocupación que la acción colectiva 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 colectiva 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.

Es también válida la acción colectiva 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 colectiva 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 aumentaran el precio para la solución final del problema que podría ser muy importante o dilatada en el tiempo.

### **II. Cuestiones procesales**

Requieren este tipo de acciones una organización previa importante y un debate previo a su admisión

judicial. Los preparativos son generalmente muy costosos para los letrados que organizan las acciones, ya que requieren preparar una prueba compleja porque intervienen muchas personas y generalmente el perjuicio individual sufrido es reducido. En una acción típica hay muchos miembros de la clase, hasta miles en ciertos casos, que han sufrido un perjuicio relativamente pequeño. El daño requiere una prueba sobre la responsabilidad de la demandada que es de difícil obtención porque generalmente de es un menoscabo sufrido durante años.

Existen ciertas cuestiones procesales que han sido establecidas derecho comparado e incluidas en el proyecto Urtubey que el futuro litigante o juzgador deberán tener en cuenta. La primera es la necesidad de establecer los requisitos para la admisión o certificación de la acción colectiva. Es decir, quien se presenta frente al juez para solicitar que se admita este tipo de acción deberá demostrar que existe un interés colectivo que sólo puede ser remediado por este tipo de acción y de esa certificación se basará la existencia de este tipo de acciones en el futuro. El principal tema de una acción colectiva es el incidente de su admisión por el juez, que reconoce la existencia de una clase de personas que tiene este interés colectivo y que se encuentra debidamente representado por los letrados. Cuando se trate de una acción colectiva de carácter normativo, como la que dio lugar a este caso, el tema es de menor importancia, ya que lo que solicita exclusivamente es que se deje sin efecto una norma inconstitucional que afecta a una gran cantidad de personas. Sin embargo, cuando se trate de cuestiones de contenido pecuniario, es decir, cuando se busque el resarcimiento proveniente de una acción ilegítima pero que afecta a cada uno de los perjudicados en montos muy pequeños que no admitan una acción individual en cada caso, que es uno de las características habituales en el que en las acciones colectivas o de clase, la admisión y el emplazamiento a todos los miembros de la clase es un requisito fundamental para que ésta tenga éxito. Al mismo tiempo, la actividad judicial es importante para cuando se deban distribuir la indemnización obtenida entre todos los miembros de la clase. Nos referiremos más adelante al caso Amchem en el que se debatió la indemnización a quienes había sido perjudicados por la contaminación por amianto que constituían una clase abierta integrada entre 13 y 21 millones de personas. Como lo señaló la Corte Suprema de los Estados Unidos la única manera que se pudo compensar a tantos perjudicados fue a través de una acción de clase.

### **III. La exclusión en una acción colectiva**

Otro aspecto que debe tener en cuenta el juez al admitir la acción colectiva y emplazar a todos sus integrantes es la posibilidad de excluirse de ella. Esta situación fue prevista en el fallo Halabi cuando la Corte Suprema menciona que nadie podría ser obligado por una sentencia en un caso del que no quiere formar parte. La acción colectiva admite la exclusión de la misma por quien lo solicita expresamente, pero quien calla, la integra. Para evitar conflictos es conveniente la creación de un registro de acciones colectivas que permita a las personas saber cuáles están siendo iniciadas y sí pueden estar incluidos en ellas.

### **IV. Patrocinio especializado y jurisdicción federal**

Las acciones colectivas requieren abogados especializados que puedan hacer frente a costos que puedan surgir de la acción pero que por sus características no pueden ser requeridos a los integrantes de la clase, ya que en algunos casos su integración es indeterminada o porque aún no ha sido reconocida su existencia. Es por eso que en la legislación comparada y también con el ya mencionado proyecto Urtubey se requiere del juez que asegure la adecuada representación letrada de la clase y que su unificación fuera representada por distintos letrados. Algunos otros elementos a tener en cuenta harían que fuera deseable la posibilidad de concentrar las acciones colectivas en la justicia Federal para evitar en los casos de demandantes que tienen domicilio en distintas jurisdicciones y el riesgo de la llamada "compra del foro", es decir, que el actor busque un foro que le sea extremadamente favorable y que pudiera poner en riesgo la independencia judicial que este tipo de procesos requiere.

### **V. ¿Amparo o proceso ordinario?**

En este fallo la Corte suprema admite la acción colectiva en un amparo, es decir admite la existencia del amparo colectivo que de alguna manera fuera diseñado en el artículo 43 de la Constitución en la reforma de 1994. Sin embargo, las acciones colectivas pueden requerir que se sustancie prueba muy compleja o que se debatan cuestiones constitucionales que requieran un debate muy amplio, en estos casos considero que podrían tramitarse las acciones colectivas dentro del proceso ordinario y no del proceso sumarísimo del amparo. De esta manera podrán admitirse acciones colectivas que se inicien bajo la forma de una acción declarativa de certeza o en casos más graves que el juez admita la acción colectiva y certifique la clase y transforme luego del proceso en un proceso ordinario para asegurar la debida defensa de los derechos tanto de los actores como de los demandados.

### **VI. Ventajas y desventajas de las acciones colectivas**

La principal ventaja de las acciones colectivas es que efectivamente una acciones separadas sobre una misma cuestión que por los altos costos procesales serian impracticables si se litigaran individualmente. 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 admite traer mayores recursos y un asesoramiento jurídico especializado y de alto nivel.

Al mismo tiempo la acción colectiva fortalece la posición negociadora del actor. En este tipo de acciones el actor individual es generalmente mucho más débil que el demandado, ya sea éste una empresa de seguros en un caso de accidentes masivos, una empresa contaminante o un banco. La acción colectiva 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 supone un costo muchas veces insuperable. Las acciones individuales hacen imposible pleitos donde hay muchos perjudicados por pequeños montos y demandados muy poderosos.

Sin duda, en la mayoría de las acciones colectivas, la estrategia del demandado es impedir que la acción sea admitida. De esta manera se asegura que los actores deban asumir plenamente los costos del proceso, lo que puede constituir una barrera que impide la debida reparación. Si no existen acciones colectivas, todas estas pretensiones quedarán sin resolver y se mantendrá una asignación ineficiente de recursos. E injusta además.

Pero los demandados tienen también una ventaja y es que se concentran las demandas en un caso y permite asumir todas las consecuencias financieras en un pleito. Admite 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 ya que no requiere contratar letrados para representarlo en múltiples foros y en diferentes casos, todos con producción de prueba y alegatos jurídicos.

El principal inconveniente de las acciones colectivas es su complejidad procesal; la inclusión de los individuos en un mismo juicio tiene un carácter algo arbitrario, tanto por los que incluye como por lo que excluye. Es muy difícil que todos los que sufren discriminación en el empleo por razón de raza o sexo lo hayan sido en la misma forma; hay por lo tanto una inevitable gradación. Lo mismo ocurre en los casos de daños producidos por la contaminación. 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. Una manera de reducir los costos cuando los miembros de la clase habitan en diferentes provincias es recurrir a la jurisdicción federal.

La acción colectiva también requiere un esfuerzo particular del juez para controlar la actividad de los letrados participantes para que respeten 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.

En los Estados Unidos los requisitos para las acciones de clase establecen 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.

Deben cumplirse todos estos requisitos. 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 colectiva el juez debe establecer que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los actores predominan sobre las cuestiones que afectan a los miembros individuales y que la acción colectiva 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 actores 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 actores.
- (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 colectiva.

Dentro de las medidas que puede tomar el tribunal en las acciones colectivas 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 colectiva no podrá ser desistida o conciliada sin la aprobación del tribunal y la propuesta de desistimiento o conciliación debe ser hecha conocer a todos los miembros de la clase.

Quedará a la discreción del juez permitir que la decisión que concede o niega la certificación de la clase sea apelable. La apelación no suspende el proceso, si la certificación ha sido concedida, a menos que el juez disponga lo contrario.

El caso *Amchem Products, Inc. v. Windsor* 521 U.S. 591.

En este caso la Corte Suprema de Estados Unidos señaló cuál es el objetivo central de la acción de clase y resulta de aplicación a nuestras acciones colectivas:

"es superar el problema que los recuperos pequeños no proveen un incentivo a la acción individual de perseguir sus derechos. Una acción de clase resuelve este problema al hacer un agregado los recuperos potenciales relativamente escuálidos y transformándolo que valga trabajo de alguien, (generalmente el abogado)".

Los intereses de los individuos al conducir acciones legales separadas pueden ser tan fuertes como para provoquen la denegación de la acción de clase. Por otra parte, estos intereses pueden ser más teóricos que prácticos, la clase puede tener un alto grado de cohesión y la conducción de la acción a través de representantes puede ser casi inobjetable, o los montos en juego de los individuos pueden ser tan pequeños que los juicios separados pueden ser impracticables.

El interés en el control individual puede ser elevado cuando lo que cada miembro individual tiene en juego es importante y su voluntad y habilidad para controlar sus asuntos es fuerte; pero el interés puede ser solamente teórico cuando el interés individual es tan pequeño que hace una acción separada impracticable. Cada actor en una demanda relativa al resarcimiento por lesiones personales y muerte, tiene un interés significativo en controlar individualmente el impulso de su caso, cada uno tiene un interés sustancial en tomar las decisiones individuales sobre si debe o no conciliar el juicio.

En las décadas desde la revisión de la Regla 23 en 1966, la práctica de las acciones de clase ha sido cada vez más aventurada como un medio de controlar reclamos demasiado numerosos para asegurar su determinación justa, rápida y económica en casos individuales. El desarrollo refleja la preocupación sobre el uso eficiente de los recursos de los tribunales y la conservación de fondos para compensar a reclamantes que no se ponen en la fila del litigio.

El Juez Breyer mencionó la importancia de un acuerdo dentro de una acción de clase que incluía a millones de personas. Dijo:

Creo que la mayoría no percibe la importancia del acuerdo llegado en este caso. Entre 13 y 21 millones de trabajadores han sido expuestos al amianto en sus lugares de trabajo en los últimos 40 o 50 años...aprobar el acuerdo mejoró las posibilidades de compensación de los actores y redujo los costos de honorarios y otros costos de transacción en un monto considerable. Bajo el sistema anterior [sin acciones de clase] las víctimas más enfermas quedan habitualmente sin compensación a pesar que fondos importantes iban a otros que sufrían una enfermedad de amianto suave.

## VII. Conclusión

En el caso *Halabi* la Corte Suprema ha dado un paso extraordinario para asegurar la vigencia de los derechos constitucionales en situaciones en los que la acción individual no puede cumplir ese objetivo. Ha creado un remedio procesal que también permitirá resolver rápidamente y en pocas causas casos masivos o de prueba compleja. Ha resuelto la cuestión con imaginación e inteligencia y ha continuado el camino que iniciara John Marshall en *Marbury* y el de los casos *Siri* y *Kot*.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) Friedrich von Hayek. *Law, Legislation and Liberty*, Vol. I Rules and Order. Chicago University Press. 1973. p. 41.

(2) 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 Massachusetts 1999, Part. I.

(3) La parte pertinente del artículo 43 dice: 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.

(4) La bibliografía sobre acciones de clase en los Estados Unidos es muy extensa, para una referencia

general ver Friedenthal, Miller, Sexton & Herskoff. Civil Procedure. Ninth Ed. Thomson West. 2005. pp. 659 y sigtes.