



LA ACCIÓN DE CLASES. EMANACIÓN PRETORIANA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

MARIO RODOLFO GODOY¹
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

EL CASO “HALABI, ERNESTO C/P.E.N. LEY 25.873 DTO. 1563/04 AC- CIÓN DE AMPARO”

El abogado Ernesto Halabi promovió una acción de amparo contra el Estado nacional, pretendiendo que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873² y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneraban las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

¹ Abogado. Graduado de la Escuela Superior de Derecho –UNICEN. Maestrando de la Maestría de Derecho Procesal. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

² Esa norma legal incorporó a la ley 19.798 de regulación del servicio de telecomunicaciones los artículos 45 bis, ter y quáter que, en síntesis, prevén que: a) los prestadores de telecomunicaciones deberán disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente; b) los costos deberán ser soportados por los prestadores y el servicio deberá estar disponible en todo momento; c) los prestadores deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público; d) esa información deberá ser conservada por diez años; e) el Estado Nacional asume la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida por el mecanismo previsto. A su turno, el decreto 1563/04 reglamentó la norma legal pero su aplicación fue suspendida más tarde por el decreto 357/05.

La disposición tachada de inconstitucional autorizaba la intervención de las comunicaciones telefónicas y datos de uso de Internet. El agravio tenía sustento en que la ley no determinaba con precisión "*en qué casos y con qué justificativos*" se intervenía. El actor alegó que esa intromisión constituyó una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes. Debe mencionarse que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados se presentaron en autos adhiriendo a los planteos del actor.

Tanto la resolución de primera instancia, como la de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por similares argumentos declararon la inconstitucionalidad de las normas en juego. Hasta aquí, pareciera una resolución jurídica más que aplica remedio federal a un derecho subjetivo que había sido violado por una legislación de alcance nacional, contraria a nuestra Carta Magna.

No obstante, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, extendió a la sentencia efecto *erga omnes*. De esta manera, el caso juzgado extendía sus efectos a todos los miembros de la "clase" que representaba el actor.

El Estado Nacional no se agravia contra la resolución que declara la inconstitucionalidad de las normas precitadas, sino que la impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto *erga omnes* que la cámara atribuyó a su pronunciamiento. Según las prescripciones constitucionales, para conferir tal alcance al fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso, circunstancia que no se ha producido.

La CSJN confirma la resolución del *a quo*, y pretorianamente delimita las características de la **acción de clases**. Demarca los alcances y efectos de la sentencia de autos, con base en los derechos tutelados en el art 43 de la CN, y su legitimación consecuente. En suma, la Corte introdujo a nuestro ordenamiento jurídico una "*nueva herramienta*" procesal, como es la acción de clase.

En el presente trabajo, se analizara las características del instituto, las pau-

tas sobre las cuales resolvió la Corte Suprema, como así también reflejar las tensiones que se producen con institutos tradicionales del derecho procesal de la familia jurídica continental.

1. LA ACCIÓN DE CLASES: ANTECEDENTES

La acción de clases es una acción típica de la familia jurídica del “*comon law*”. Como señala Cueto Rúa³, este tipo de acción no una novedad, sino que sus orígenes se remontan al siglo XVII⁴. En este siglo se creó el “*Court of Chancery*” desarrollo el llamado **bill of peace** “...una suerte de remedio procesal que permitía al tribunal de equidad (*equity court*) entender en una acción promovida por representantes de un grupo o contra representantes de un grupo, si la parte actora podría acreditar que la cantidad de personas involucradas en el conflicto era tan grande que hacía imposible o impracticable la acumulación de todas las acciones o la acumulación de todas las defensas; si, además todos los integrantes del grupo poseían un interés común en la materia sometida a decisión judicial; y si las partes mencionadas como actores o como demandados, según el caso, representaban adecuadamente a los ausentes (*Adair v. New River Co. ct. Ch. 1805, 11 ves. Jr. 429*)”⁵.

Si bien no es intención desarrollar históricamente al instituto, es digno de hacer mención, que este tipo de acción tuvo su consolidación a partir de la segunda mitad del siglo XX, especialmente en las últimas tres décadas en los EE.UU.

Por su parte, las acciones de clases, están insertas con particularidades en la legislación procesal de Canadá y Australia. En Sudamérica, podemos encontrar características de las mismas, en la legislación de Brasil y Colombia, claro está, adaptada a la familia del sistema jurídico continental.

³ CUETO RÚA, Julio; La acción por clase de personas (Class Actions). LL 1988-C, 952. EL autor incorpora precedentes

⁴ En igual sentido señala Sabsay que: EL primer antecedente se remonta al siglo XVII, se trata del procedimiento inglés denominado Bill of peace, del que se valieron las cortes estadounidenses para sustentar la incorporación de mecanismo al derecho positivo...” ver más en “El derecho a la Intimidad y la acción de clases”, Daniel Sabsay, LL2009-B.

⁵ CUETO RÚA, Julio; Ob Citada

2. CONCEPTO

La acción de clases es un procedimiento en el que la legitimación se otorga a un grupo o clase, donde las cuestiones de derecho o de hecho que deban ser resueltas en el pleito, se da por afectación de derechos individuales y/o plurales homogéneos comunes a toda la clase.

La "acción de clase" es básicamente la consolidación de diferentes "pleitos relacionados" en uno. El accionante deberá acreditar su legitimación (adecuada representación), a fin de que se lo pueda tener como representante legítimo de la clase que dice personalizar, con el fin de tutelar los intereses de una determinada o indeterminada (pero determinable) "clase" de individuos.

Se puede colegir a este instituto como una suerte de acumulación de pretensiones (por la pluralidad de demandantes y/o demandados), claro está, con sus rasgos típicos que la diferencian sobremanera, con el instituto conocido.

Resulta atinado inferir el concepto desde las características que debe tener este instituto procesal.

Señala Andrea Meroi que el procedimiento norteamericano de la *class actions*, se corresponde con el denominado **modelo social de legitimación americano**. Las características de este modelo son: *legitimación plural; amplitud de poderes del juez; la naturaleza representativa de la parte se manifiesta en dos axiomas: la representación adecuada, y la protección de los ausentes al litigio y es un modelo propio de la familia del comon law y sus valoraciones*⁶.

En rigor de verdad, para comprender mejor a las acciones de clases, se debe recurrir al hontanar mediato que las ha consolidado, como son Las Reglas Federales de Procedimiento Civil de EE.UU. Desde mediados del siglo XIX se regulo la acción por clases. Así, en el año 1842 se incorporo a la legislación federal la "Rule 48" de Equidad Federal, luego modificada por la "Rule 38" en el año 1912, y por la "Rule 23" del 1938. En el año 1966 la "Rule 23" sufrió una nueva modificación.

La "rule 23" establece como requisitos para incoar la acción de clases:

"Uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado co-

⁶ MEROI, Andrea; Procesos Colectivos; Rubinzal Culzoni, 2008, pág. 91 y ss.

mo partes representantes, en representación de todos, solo si:

La clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable;

Existen cuestiones de derecho y de hecho comunes a la clase;

Las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase, y

Las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente”.

Por su parte, la mencionada disposición establece los lineamientos de las diferentes pretensiones de clase tutelada, la condiciones de admisibilidad y desestimación de la acción, los efectos *erga omnes* de la sentencia a todos los miembros de la clase representada, la protección de los miembros ausentes, la posibilidad de adherirse a la presentación, la notificación del tribunal interviniente de la acción incoada a fin de que llegue a conocimiento de los miembros ausentes de la misma; la posibilidad de subdividir la clase, entre otras disposiciones⁷.

⁷ Rule 23 “...(b) Acciones por clase admisibles. Una acción puede ser promovida como una acción de una clase si los requisitos del inc. (a) han sido cumplidos y además, (1) la promoción de acciones separados por miembros individuales de la clase o contra ellos pudieran crear el riesgo de: (A) inconsistencia de diversas sentencias con respecto a miembros individuales de la clase que pudieran establecer criterios de conducta incompatibles para la parte que se opone a la clase, o (B) sentencias con respecto a miembros de la clase que, en la práctica, tendrán efecto dispositivo de los intereses de los otros miembros que no han sido partes en los juicios sentenciados o que lesionarán o impedirán su capacidad para proteger sus intereses; o (2) la parte que se opone a la clase ha actuado o se ha negado a actuar sobre fundamentos generalmente aplicables a la clase, haciendo aplicables, en consecuencia, remedios mediante órdenes o prohibiciones (final injunctive relief) o el correspondiente remedio de tipo declarativo (declaratory relief) con respecto a la clase como un todo; o (3) el tribunal determina que la cuestión de derecho o de hecho común a los miembros de la clase predomina sobre cualquier cuestión que afecte sólo a miembros individuales, y que la acción por la clase es superior a otro método disponible para la decisión justa y eficiente de la controversia. La materia relativa a las determinaciones incluyen: (A) los intereses de los miembros de la clase en el control individual de la promoción o la defensa de acciones separadas; (B) el alcance y la naturaleza de cualquier juicio relativo a la controversia ya iniciado por miembros de la clase o contra ellos; (C) la conveniencia o la inconveniencia de concentrar la sustanciación judicial de las demandas en un foro determinado; (D) las dificultades que probablemente se habrán de encontrar en la tramitación de una acción por clase. (C) Determinación por orden judicial si se debe mantener una acción por una clase de personas; notificación; sentencia; acciones tramitadas parcialmente como acciones por clase. (1) Tan pronto como sea factible después de haberse iniciado una acción promovida como acción por clase, el tribunal decidirá mediante orden si se la debe aceptar. Una orden conforme a este inciso puede ser condicional y puede ser alterada o modificada antes de dictarse sentencia sobre el fondo del asunto. (2) En cualquier acción por clase promovida de acuerdo al inc. (b) (3) el

Con respecto a la modificación sufrida por la “Rule 23” en el año 1996 (hoy día vigente), señala la doctrina que “...esa reforma proporcionó un eficiente medio para permitir que una multiplicidad de acciones individuales cuenten con tutela en una misma controversia, asegurando a todos los interesados un ámbito de discusión acorde con un sistema democrático. También garantiza, o al menos facilita, el acceso efectivo a la justicia de acciones que dado su reducido valor patrimonial individual en juego, o por algunos otros obstáculos relativos a los incentivos individuales, quedarían al margen de la protección judicial. Por último, representa una forma de participación de la sociedad civil que les permite promover cambios en las políticas públicas del Estado para garan-

tribunal dirigirá a los miembros de la clase la mejor notificación practicable en las circunstancias del caso, inclusive la notificación individual a todos los miembros que puedan ser notificados mediante esfuerzos razonables. La notificación deberá informar a cada miembro que: (A) el tribunal lo excluirá de la clase si así lo solicita para una determinada fecha; (B) la sentencia; sea favorable o no, incluirá a todos los miembros que no soliciten su exclusión; y (C) cualquier miembro que no solicita su exclusión puede, si lo desea, intervenir en el juicio a través de su abogado. (3) La sentencia en una acción promovida como acción por clase de acuerdo al inc. (b) (1) o (b) (2) sea o no sea favorable a la clase deberá incluir y descubrir aquellas personas que el tribunal ha determinado ser miembros de la clase. La sentencia dictada en una acción promovida como una acción por clase de acuerdo al inc. (b) (3), sea o no sea favorable a la clase, deberá incluir o especificar o describir a aquéllos a quien la notificación prevista en el inc. (c) (2) fue dirigida, y que no solicitaron su exclusión, y a quienes el tribunal considera miembros de la clase. (4) Cuando sea apropiado: (A) una acción puede ser promovida o mantenida como una acción por clase respecto de determinadas cuestiones, o (B) una clase puede ser dividida en subclases y cada subclase ser tratada como una clase, y las disposiciones de esta norma (Rule) serán entonces interpretadas y aplicadas en consecuencia. (d) Órdenes judiciales en el trámite de acciones. En el trámite de acciones a las que esta regla se aplica, el tribunal puede dictar órdenes apropiadas: (1) determinar el curso de los procedimientos o dictar medidas para prevenir la repetición indebida o la complicación en la producción de la prueba o argumentación; (2) requerir, para la protección de los miembros de la clase o de otra manera para el trámite justo de la acción, que se notifique en el modo que el tribunal pueda disponer a algunos o a todos los miembros de cualquier trámite en la acción, o acerca del alcance propuesto de la sentencia, o de la oportunidad ofrecida a los miembros de manifestar si consideran justa y adecuada a la representación, para tomar intervención y presentar demandas o defensas, o de otra manera hacerse presente en la acción (to come into the action); (3) imponer condiciones a las partes representantes o a personas intervinientes (interveners); (4) requerir que las peticiones (pleadings) sean modificadas para eliminar de ellas alegaciones acerca de la representación de personas ausentes, y que la acción proceda en consecuencia; (5) hacerse cargo de cuestiones similares de procedimiento. Las órdenes pueden ser combinadas con una orden conforme a la Regla 16 (8) y puede ser alterada o modificada como pueda resultar deseable, de tiempo en tiempo. (e) Desistimiento o transacción. Una acción por clase no será desistida o transada sin la aprobación del tribunal, y se notificará del desistimiento o de la transacción propuesta a todos los miembros de la clase de la manera que disponga el tribunal

tizar la defensa de sus derechos”⁸.

3. CARACTERÍSTICAS DE PROCEDIBILIDAD

En virtud de que la acción por clase sea eficaz en el cumplimiento de su objeto, tanto la legislación comparada, como la doctrina especializada, han desarrollado a lo largo de su puesta en vigencia, una serie de requisitos de procedibilidad con el fin de consolidar la tutela de los intereses de la clase representada.

Si bien ellas son en gran medida de origen anglosajón, los mismos resultan plasmados por la CSJN en el caso “Halabi”, con el fin de delimitar los rasgos pertinentes para una legislación adecuada del instituto. En el considerando 20, la corte señala que “... *la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.*”

Como resulta de su texto, una adecuada reglamentación de la acción de clase debe tener en cuenta los recaudos que la propia corte esgrime.

Tanto la doctrina americana, como los precedentes de su jurisdicción, han ido delineando una adecuada tutela de la acción de clase, con miras de garantizar el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar.

3.1 Adecuada Representación – Notificación – Certificación

Señala Cueto Rua⁹, que uno de los problemas más difíciles de resolver por parte de la jurisdicción, es el relativo a la aptitud representativa de la o las personas que han promovido la demanda (o introducido sus defensas), en representación de la clase que dicen representar. Ello en razón de la posibilidad de

⁸ MAURINO, G., NINO, E., SIGAL, M., "Las Acciones Colectivas", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pág. 34 y ss.

⁹ CUETO RUA, Julio; Ob. Citada

que el número de los miembros de la clase sea determinable y/o indeterminable, a fin de colegir de quien se dice instituido como representante de la clase, pueda tutelar adecuadamente sus intereses.

Esta adecuada representación, es de suma importancia en razón de: los costos que irroga este tipo de procesos, los efectos de la sentencia, la cuantía de las diversas pretensiones que aduna al proceso principal, la idoneidad de los abogados litigantes que incoan este tipo de acciones (tanto por su experiencia, solvencia, y porque no, por su posibilidad de éxito en el camino iniciado). En igual sentido, focalizar la atención en quien dice ser representante, persigue descartar la posibilidad de conflicto entre él, y quien dice representar.

Por todo ello, y con razón de desmotivar a abogados quizás inescrupulosos que buscan con este tipo de acciones activar una especie de industria del juicio, en reclamos por daños de cifras siderales alegando la defensa de unas clases, tanto los precedentes americanos, como la doctrina, han incorporado ciertos requisitos, a los fines de dar seriedad, certeza y tutela sobre este tipo de actuaciones.

En razón de la posibilidad de **adhesión** a la acción impetrada y con miras a proteger mejor los derechos de los ausentes ab initio, se ha elaborado diferentes **modelos de notificaciones** a cursar con motivo de poner en conocimiento de los miembros de la clase, y de esta manera garantizar un adecuado derecho de defensa y la garantía del debido proceso.

En ese sentido, la “rule 23” establece que el tribunal deberá dirigir a los miembros de la clase la mejor notificación practicable, según las circunstancias del caso. Como bien señala Cueto Rúa, en el trabajo referenciado, dicha notificación permite a los miembros de la clase, ejercer el derecho de **autoexcluirse**, y de esa manera no verse alcanzado con los efectos de la futura sentencia, como así también, la posibilidad de admisión a aquellos miembros interesados en participar del pleito e incorporar su acreencia, y asistir, con o sin representación letrada. El derecho de autoexclusión garantiza el derecho de defensa del titular del interés afectado, permitiéndole instar singularmente una pretensión en reclamo de los daños sufridos, con patrocinio letrado personal.

Diversas formas de notificación pueden ser utilizadas. Claro está, que la elección de los modelos de notificación, dependerá de los costes que insume al

proceso.

En los Estados Unidos se han propiciado varios métodos con base en la “rule 23” y en varios precedentes, quizás por diferentes razones. Algunos de ellos, con miras a que estudios especializados intervengan en este tipo de procedimientos, han optado por la notificación individual a cada uno de los miembros de la clase, siendo el costo afrontado por los abogados patrocinantes. En sentido contrario, y con miras a notificar de modo masivo y lo más temprano posible –a los fines de ejercer el derecho de autoexclusión y/o adhesión a la demanda – se propicia el uso de medios masivos de comunicación, como por ejemplo la notificación mediante Diarios de Llegada masiva, conforme la entidad de la clase que tutela el accionante. Cabe aclarar que las partes ausentes, pueden solicitar ingresar al proceso y adherirse al reclamo, como parte (si bien, la calidad de parte puede estar garantizada por una adecuada representación). No obstante, el juez, puede rechazar fundadamente la adhesión solicitada, en razón de estar adecuadamente representada, y de esta manera, asegurar los efectos de la sentencia en lo futuro.

La **certificación de la clase** por el magistrado competente, es de suma importancia a los fines de que el procedimiento sea eficaz. En sí, el juez realiza un control de legalidad de la acción incoada, con el fin de corroborar si se cumplen los requisitos que establece la reglamentación de la acción de clase, conforme la “rule 23” americana.

Esta certificación tiene como misión refrendar la clase a la que dice representar el accionante, como así también, delimitar con precisión el objeto de proceso. Este control de legalidad debe ser solicitado por el accionante, a los fines de garantizar la legitimación que pretende y de la clase que representa; el juez tiene el deber de controlar de oficio, la certificación presentada a los fines de su admisión o rechazo in limine.

Los **efectos de la resolución**, es sin duda la esencia de la acción de clases. Es por ello, que deviene de suma importancia el cumplimiento de los requisitos anteriormente plasmados a fin de garantizar una adecuada tutela judicial de los intereses, como así también, garantizar el derecho de defensa en juicio del ciudadano de la clase afectada.

La resolución extiende sus efectos *erga omnes* sobre todos los miembros de

la clase adecuadamente representada, en consideración que aun los ausentes, han estado debidamente representados (certificación mediante) por el accionante de la clase.

Señala Cueto Rúa que *“El alcance de la sentencia dictada en una acción por clase de personas, depende íntimamente del contenido del fallo, de la notificación efectuada y de la adecuada representación de la clase por parte de quienes demandaron o de quienes contestaron la acción, según fuese el caso”*¹⁰. Si ello se cumple, la expansión de sus efectos garantiza la adecuada tutela de los derechos plurales.

En igual sentido señala Sabsay que *“La cuestión del alcance de la cosa juzgada ha demostrado ser es uno de los temas más complejos que presenta el fenómeno de los intereses difusos, dificultad que puede trasladarse del mismo modo a esta nueva categoría de derechos. El cambio de orientación de los conceptos tradicionales de cosa juzgada y de defensa en juicio parece lógico, en la medida en que si la norma constitucional ha establecido una amplia legitimación para accionar, resulta necesario entonces que, en paralelo, la sentencia pueda extender o expandir sus efectos "erga omnes", a las partes o sujetos que no estuvieron presentes en el litigio. El replanteo del alcance de la cosa juzgada o la oponibilidad de la condena para la defensa de estas nuevas categorías de derechos, tiene su razón de ser en que la sentencia que resuelva estas cuestiones, deberá contar con la potencia expansiva suficiente para hacer efectivo el contenido de la tutela jurisdiccional”*¹¹.

Es indudable que la adecuada tutela de los derechos de incidencia colectiva y/o individual plural y homogéneo, se plasma a través de la acción por clases, y los efectos que irradia la resolución del caso.

4. EL PRECEDENTE “HALABI”. RECEPCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE CLASE

La Corte Suprema ha incorporado pretorianamente la acción por clases en el ordenamiento jurídico argentino. Esta suerte de arrogación de la función

¹⁰ CUETO RUA, Julio; Ob. Citada.

¹¹ SABSAY, Daniel; Ob. Citada.

legislativa por parte de nuestro superior tribunal, ha conllevado importantes precedentes que han consolidado la tutela de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos.

En Argentina, este principio, aunque innominado, había sido aplicado ya en la década de 1950, en los casos "Siri" y "Kot", en los cuales la Corte operativizó ciertas normas constitucionales que carecían de una vía procesal adecuada para su defensa, creando así pretorianamente, la acción de amparo.

La modalidad más novedosa para nuestro derecho público en materia de garantías, incorporada por la reforma constitucional es, sin duda, el amparo colectivo del segundo párrafo del art. 43 de la constitución. Se trata de una ampliación del amparo individual o clásico. Esta extensión involucra a tres elementos de la relación susceptibles de suscitar el ejercicio del amparo; ellos son: el tipo de derechos afectados por el acto u omisión lesivos, los sujetos legitimados para su interposición y los efectos de la sentencia

En relación a los efectos erga omnes de la sentencia, la CSJN en el precedente "Monges"¹², embrionariamente establecía "*...que, sin perjuicio de la solución a la que aquí se arriba, dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde declarar que la autoridad de esta sentencia deberá comenzar a regir para el futuro, a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina quienes, aún cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por éste, asistieron y eventualmente aprobaron el denominado Ciclo Básico Común de la Universidad Nacional de Buenos Aires o, en su caso, el Curso Preuniversitario de Ingreso creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. En tal sentido, cada estudiante podrá proseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiera optado con los efectos para cada uno previstos*".

4.1 Legitimación

La CSJN dispone la necesidad de determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida. Precisamente, la naturaleza de los derechos que se pretende tutelar, dan sustento a la viabilidad de este tipo de acciones, y a los efectos expansivos de la senten-

¹²La Ley, 1997-C, 150

cia a todos los miembros de la clase, que han sido representados por la acción colectiva.

La doctrina procesal establece dos tipos de legitimaciones: ordinaria y extraordinaria.

La regla general en materia de legitimación ordinaria es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Esta legitimación, puede ser sub-clasificada en original, derivada y plural. La legitimación originaria es la situación habitual, donde el actor inicia un proceso afirmando que él y el demandado son los sujetos originarios del derecho subjetivo y de la obligación, aquellos respecto de los cuales nació inicialmente la relación jurídica¹³. Por su parte, la legitimación derivada, se plantea cuando el actor afirma que una o dos partes son titulares, que si bien pertenecía a otra titular, ha derivado en cabeza del actor por haber mediado transmisión a título singular y/o universal¹⁴. Por último, la legitimación ordinaria pero plural, es cuando varias personas afirman y pretenden (pluralidad de actores) o frente a varios demandados (pluralidad de legitimados pasivos)¹⁵.

Estamos frente a una legitimación extraordinaria cuando se ejerce un derecho ajeno en nombre o interés propio. En sí, se produce una disociación entre la titularidad de la situación jurídica sustancial y la titularidad del derecho a hacerla valer en el proceso¹⁶.

Por su parte la doctrina ha desarrollado el instituto de acumulación de pretensiones siempre que se cumplimenten ciertos recaudos para que la misma prospere y devenga en una sentencia que abarque a la totalidad de los pretendientes.

Señala Adolfo Alvarado Velloso, señala que cuando se dan los requisitos de la conexidad de pretensiones, se debe acumular, por razones de seguridad jurí-

¹³ MEROI, Andrea; Ob citada. Pag 68. Donde cita a MONTERO AROCA; La Legitimación Colectiva en la entidades de gestión de la propiedad intelectual; Comares, Granada 1997.

¹⁴ MEROI, Andrea; Ob citada. Pag 69

¹⁵ MEROI, Andrea; Ob citada.

¹⁶ MEROI, Andrea; Ob citada.

dica, economía y celeridad procesal.

Como bien señala Meroi, a la serie de acumulaciones desarrolladas por el Prof. Alvarado Velloso¹⁷, se aduna la necesidad de incorporar aquellas “*los derechos plurales homogéneos: varios (en rigor, muchos) actores demandando por idéntica causa a uno o varios demandados. Por supuesto, el reto consiste en lograr la adecuada gestión de un procedimiento colectivo de semejantes características, con el condigno respeto por las garantías de los intervinientes*”¹⁸, a los que en la acción por clases, se suma el respeto por los derechos de los ausentes debiendo resguardar la adecuada tutela de sus derechos.

La acción por clase, refleja en su esencia esta problemática: 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, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia¹⁹.

La corte señala en el considerando 9° del caso “Halabi” 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*”.

El artículo 43 de la CN incorporado en la reforma del 94 tutela en su primera parte, la acción de amparo. Como bien señala la corte, esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

Por su parte, los derechos de incidencia colectiva pueden proteger bienes colectivos indivisibles, pertenecientes a toda la comunidad, a la esfera social y no son divisibles de ningún modo. En este caso, en que la legitimación corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones cuyo objeto es el bien colectivo, y al afectado, “la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva

¹⁷ Conexidad causal; mixta objetivo-causal, mixta subjetivo-causal o afinidad.

¹⁸ MEROI, Andrea. Ob. Citada pág 212.

¹⁹ CSJN, Defensoría del Pueblo de la ciudad de Buenos Aires, c/Secretaría de comunicaciones, fallo del 31/10/2006.

del derecho” porque si, además, la vulneración de este tipo de derechos tiene un efecto sobre el patrimonio individual, tal como puede suceder en materia ambiental, la acción corresponde al afectado y es concurrente²⁰.

En el considerando 12, la corte colige del art 43 segunda parte, una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Señala la corte que *“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”*.

Precisamente la características de estos derechos es que no hay un daño a un bien colectivo, sino enteramente individual pero, la causa generadora es un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Esto *“lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio son efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”*.

Ante la ausencia de normativa que reglamente acciones para tutelar adecuadamente estos derechos que la corte califica como *“derechos individuales homogéneos”*, remarca una vez más que las garantías que tutelas adecuadamente el acceso a la justicia son *“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”*

4.2 Requisitos

En el considerando 13, la corte establece tres condiciones que se deben presentar para que se proceda este tipo de acciones.

La unidad de causa: *“existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales”*.

Efectos comunes del daño: *“la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, 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*

²⁰ GELLI, María Angélica; La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso "Halabi. Sup. Const. 2009 (marzo), 2009.

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”.

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 – dice la corte – *“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 el caso, le hecho único queda evidenciado en la normativa tachada de inconstitucional. Este único hecho causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

En segundo término, *“la pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi”.*

En tercer lugar, la corte considera cumplimentado el tercer elemento a respetar en este tipo de acciones *“hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior”.*

La corte concluye que la representación de la clase, estaba debidamente acreditada. En primer lugar, por la condición de abogado y de usuario de telecomunicaciones del actor Ernesto Halabi. En segundo lugar, y con miras a irrogar los efectos *“erga omnes”* de este tipo de acciones, la representación se encuentra acreditada y notificada, por las audiencias públicas desarrolladas en

los estrados de la corte y la amplia publicidad lograda con la misma. Principalmente, la adecuada representatividad del actor se rubrica por la adhesión brindada por la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en la presentación de “*Amicus Curiae*”.

Finalmente, en el considerando 20, la corte esboza los recaudos a prever en la legislación que regule la acción colectiva, como plantea las tensiones inherentes a este tipo de acciones Señala: “*Que no obstante ello, ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la "acción colectiva" que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto 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. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos”.*

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

El precedente “*Halabi*” se consolida como el hito fundacional en nuestro

ordenamiento argentino de la “*class actions*” o acción por clase de personas²¹.

Como bien señala la corte, la acción de clase viene a dar respuesta a las demandas de los tiempos actuales, donde es deber de los operadores jurídicos y de sus instituciones garantizar y efectivizar la tutela judicial, con el noble fin de afianzar las garantías de los justiciables.

Es indudable que este tipo de acción, recae para beneficio de determinados intereses individuales y/o plurales homogéneos

La corte ha dado un paso más, en post de consolidar los cambios que demandan los tiempos actuales, con el fin de “*aggiornar*” nuestra legislación interna con institutos foráneos, que deviene atinados para los tiempos de globalización que estamos inmersos.

La recepción de institutos de otras familias jurídicas, como en el caso, siempre debe ser implementada con sumo cuidado, a fin de que no se desvirtúe en la aplicación efectiva.

Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas.

La implementación en el derecho argentino de la acción por clases, vendrá a consolidar el acceso a la justicia de aquellos sectores.

²¹ Parafraseando el artículo de Julio Cesar Cueto Rua.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo; “Introducción al estudio del derecho procesal”; Rubinzal Culzoni, 1ª Ed., 2000.

CUETO RÚA, Julio; La acción por clase de personas (Class Actions). LL 1988-C, 952.

GELLI, María Angélica; La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso "Halabi. Sup. Const. 2009 (marzo), 2009.

MAURINO, G., NINO, E., SIGAL, M., "Las Acciones Colectivas", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

MEROI, Andrea; “Procesos Colectivos”; Rubinzal Culzoni, 2008.

SABSAY, Daniel; “El derecho a la Intimidad y la acción de clases”, LL2009-B.