

DÉBAT/DEBATE

**LA CORTE SUPREMA ARGENTINA Y LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO
CONSTITUCIONAL A UN DEBIDO PROCESO COLECTIVO**

FRANCISCO VERBIC^{*}

Abstract

By analyzing precedents and regulatory measures taken by the Argentine Supreme Court of Justice during the last ten years, this paper maintains the existence of a constitutional right to collective due process with defining notes which should be taken into account for a future (and urgent) legislation on the subject.

Key words

Class actions – Collective due process of law – Procedural case law – Access to justice – Public law litigation

Contents

- I. Introducción y objetivo del trabajo
- II. Acceso colectivo a la justicia y universalización de la jurisdicción
- III. Publicidad y participación (en el sistema democrático, a través del proceso colectivo; en el proceso colectivo, a través de la intervención como interesado o como experto)
- IV. Temprana determinación de las reglas del juego
- V. Representatividad adecuada y precisa identificación de la clase afectada
- VI. Efectividad del proceso colectivo
- VII. Cierre

^{*} Profesor Adjunto Interino de Derecho Procesal II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (designación en trámite). Secretario de la Maestría en Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Profesor en dicha carrera de la asignatura “Litigios Complejos, Procesos Colectivos y Acciones de Clase”. Profesor de la asignatura “Procesos con Multiplicidad de Partes y Pretensiones” en la Especialización en Derecho Procesal de la Universidad del Salvador. Miembro Ordinario y Secretario General de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP). Miembro Ordinario de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (IAPL) y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP). Director del Departamento de Litigios Colectivos de la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos (UCU). Consultor externo de las áreas de Justicia y Litigio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO DEL TRABAJO

Desde la reforma operada en el año 1994 la Constitución Nacional de la República Argentina (CNA) reconoce la existencia de derechos “*de incidencia colectiva*” en cabeza de diversos sectores o grupos de habitantes.¹ Asimismo, confiere legitimación procesal a distintos actores sociales y políticos para accionar en defensa de tales derechos en sede judicial.² A pesar de la claridad de este marco constitucional y de haber transcurrido más de 20 años desde la señalada reforma, todavía no han sido sancionadas leyes reglamentarias que establezcan regímenes procesales adecuados para debatir y resolver conflictos colectivos ante los estrados de la justicia.³ Las únicas normas vigentes en la materia con aplicación en todo el territorio nacional son la Ley General del Ambiente N° 25.675 (LGA)⁴ y la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (LDC).⁵ Ambas regulan mayormente derechos sustantivos, pero también contemplan algunas disposiciones procesales que resultan aplicables a casos que involucran conflictos colectivos en esas áreas específicas del derecho.⁶ Estas normas

¹ Entre otros, arts. 41, 42, 43, 75 incs. 17°, 19° y 22° CN.

² Particulares afectados, asociaciones intermedias, el Ministerio Público y Defensor del Pueblo de la Nación (arts. 43, 86 y 120 CN). Si bien el texto constitucional carece de previsiones expresas en materia de cosa juzgada colectiva, la legitimidad de ésta se deriva lógicamente del reconocimiento de tales derechos colectivos y de la habilitación de su tutela en sede judicial. Se trata de cara y cruz de una misma moneda: si hay legitimación colectiva debe haber cosa juzgada colectiva. Si no se reconoce la constitucionalidad de esta última, la primera no es más que un eufemismo. Por tanto, si la legitimación colectiva tiene rango constitucional es bastante absurdo discutir si corresponde o no reconocer como constitucional la cualidad de cosa juzgada expansiva de los efectos de la sentencia colectiva o bien, lo que es lo mismo, predicar en términos abstractos y generales como hacen algunos que este tipo de sentencias violenta el principio de división de poderes (ver en este sentido Berizonce, Roberto O. “*Virtualidad de los derechos fundamentales e institucionalidad republicana y democrática*”, Disertación pronunciada en las V Jornadas de Profesores de Derecho Procesal organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Procesal, La Plata, 5-6 de abril de 2013, disponible en <http://www.aadproc.org.ar/index.php/opinion/17-virtualidad-de-los-derechos-fundamentales-e-institucionalidad-republicana-y-democratica>, última visita el 16/03/15). La propia CSJN reconoció en “*Halabi*” la raíz constitucional de esta cosa juzgada expansiva y su carácter inherente a la acción colectiva (ver el Considerando 21° del voto de la mayoría, donde se sostuvo que “*El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente*”).

³ En general sobre las cuestiones que generan reticencia en la tradición continental europea para regular este tipo de mecanismos procesales, ver Taruffo, Michele “*Some remarks on group litigation in comparative perspective*”, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 405.

⁴ Texto completo disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm> (última visita el 16/03/15).

⁵ Texto completo disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm> (última visita el 26/03/15).

⁶ En general sobre tutela procesal colectiva en Argentina y los problemas ocasionados por la ausencia de medios procesales adecuados, particularmente después de la reforma constitucional de 1994, ver Giannini, Leandro J. “*La Tutela Colectiva de Derechos Individuales Homogéneos*”, Librería Editora Platense, La Plata, 2007; Salgado, José M. “*La corte y la construcción del caso colectivo*”; Verbic, Francisco “*Procesos Colectivos*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007. En particular respecto del medio ambiente y los derechos de consumidores y

procesales de índole colectiva, sin embargo, carecen de la sistematicidad mínima que supone cualquier mecanismo procesal que se digne de tal.⁷

Ante las enormes lagunas existentes en este campo, y en un contexto social donde la promoción de acciones colectivas se ha multiplicado exponencialmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) asumió —especialmente a lo largo de los últimos diez años— un rol determinante en el establecimiento y desarrollo de diversos principios, reglas de debate e institutos procesales orientados a ordenar este tipo de discusiones.⁸ Esa tarea, que fue llevada adelante no sólo por medio de precedentes sino también a través del ejercicio de las competencias reglamentarias del tribunal, será analizada en este trabajo con el objetivo de demostrar que es posible identificar en Argentina diversos principios que permiten hablar de un verdadero derecho constitucional a un “debido proceso colectivo”, orientados a garantizar pautas razonables y adecuadas para la discusión en sede judicial de conflictos complejos y policéntricos que son bien diferentes de aquellos que sirvieron como premisa para pensar y diagramar los contornos de la garantía de debido proceso legal individual (y, por tanto, las reglas procesales que de allí se han derivado).⁹

usuarios, ver Verbic, Francisco “*Procesos colectivos para la tutela del medio ambiente y de los consumidores y usuarios en la República Argentina. Relatório Nacional (Argentina)*”, Civil Procedure Review, Vol. 4, Special Edition, 2013, pp. 310-371.

⁷ Es importante aclarar que Argentina es un país de estructura federal en el cual, como principio, la competencia para dictar regulaciones procesales está reservada a las provincias por no haber sido delegada a la Nación en el marco del pacto constitucional original ni en las sucesivas modificaciones que tuvo la CNA. Por tal motivo existen también a nivel local normas vigentes en materia de tutela colectiva de derechos, las cuales —sin embargo— son pasibles de una crítica similar a la ensayada aquí respecto de la LGA y la LDC. En este contexto es también relevante tener presente que la CSJN ha reconocido la constitucionalidad de las normas de naturaleza procesal dictadas por el gobierno federal a fin de regir en las jurisdicciones locales, siempre y cuando tales normas sean indispensables para garantizar el respeto de los derechos sustantivos cuya regulación sí fue delegada expresamente al gobierno federal por dichos estados locales (CSJN en autos “*Correa c/Barros*”, sentencia del año 1923, *Fallos* 138:154). Un buen ejemplo del ejercicio de estos poderes y de la aplicación concreta de tal doctrina jurisprudencial puede verse en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigencia el 1 de Agosto de 2015, el cual contiene numerosas normas de índole procesal (ver Falcón, Enrique “*El derecho procesal en el Código Civil y Comercial*”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014).

⁸ Sobre la evolución de la tutela colectiva de derechos en Argentina me remito en general a Verbic, Francisco “*Tutela colectiva de derechos en Argentina. Evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y tres cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia*”, RDP, Número Extraordinario sobre Procesos Colectivos, Santa Fe, 2012.

⁹ Sobre la evolución histórica y alcances de esta fundamental garantía de todo proceso judicial ver Oteiza, Eduardo “*El debido proceso. Evolución de la garantía y autismo procesal*”, publicado en “*Debido Proceso. Realidad y debido proceso. El debido proceso y la prueba*”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005. Sobre las características del modelo procesal tradicional y su falta de correlato con lo que ocurre cotidianamente en los tribunales, ver Chayes, Abbaam “*The Role of the Judge in Public Law Litigation*”, Harv. L. Rev. Vol. 89, No. 7, May 1976 [afirmando que dicho modelo tradicional de litigio individual presenta las siguientes particularidades: (i) un proceso bipolar, organizado como una disputa entre dos individuos (o al menos dos intereses unitarios) diametralmente contrapuestos y que debe ser decidida en función de un resultado de suma cero al estilo “todo o nada”; (ii) carácter retrospectivo, en tanto la controversia gira en torno a una serie identificada de eventos completos; (iii) derecho y remedio como conceptos interdependientes, en tanto el objetivo de la sentencia se deriva más o menos lógicamente de la violación del derecho sustancial y la medida de la reparación depende de

Mi trabajo parte de las clásicas enseñanzas de Chayes sobre la materia,¹⁰ las cuales –a poco de cumplirse 40 años desde su publicación– han cobrado una inusitada trascendencia para comprender el fenómeno de la discusión de conflictos colectivos en sede judicial en la República Argentina, y tal vez en toda la región Latinoamericana.¹¹ Asimismo, asume una concepción fuerte de la idea de “principio”, tomando para ello la doctrina de Dworkin y de Díaz en punto a que los mismos configuran un verdadero condicionante constitucional para la actuación de los operadores jurídicos.¹² Por último, también tengo particularmente presente el carácter normativo que ha adquirido la jurisprudencia en la República Argentina, donde “*las decisiones judiciales han dejado de ser vistas como una mera fuente jurídica formal y (...) los jueces resuelven los casos según decisiones precedentes*”.¹³

Sobre este piso de marcha contextual y conceptual, lo que postulo es que la identificación y determinación de los alcances del derecho a un debido proceso colectivo –que encuentra su raíz fundamental en el art. 43 CNA– configura una tarea conceptual útil para

la medida del daño; (iv) un proceso es autosuficiente, en el sentido que el impacto de su resolución se encuentra confinado a las partes y hace cesar la intervención del tribunal; y (v) un debate iniciado y controlado por voluntad de las partes, donde el juez opera como un árbitro neutral de la interacción entre éstas y se limita exclusivamente a resolver aquellas cuestiones que le son planteadas adecuadamente por las partes].

¹⁰ Chayes, Abraam “*The Role of the Judge in Public Law Litigation*”, *supra* nota 9.

¹¹ También cabe destacar el trabajo de Pellegrini Grinover, Ada “*Derecho Procesal Colectivo*”, traducción de Juan C. Copani, RDP 2006-2, p. 387 y ss. (donde la autora concluye que “*dentro del proceso civil, existen principios que asumen un aspecto diverso en el proceso individual y en el colectivo*”).

¹² Dworkin distingue dentro del orden jurídico la existencia de normas, principios y directrices políticas, entendiendo por éstas últimas aquellos estándares “*que proponen un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (aunque algunos objetivos son negativos en cuanto estipulan que algún rasgo actual ha de ser protegido de cambios adversos)*”. En la doctrina del autor, los argumentos políticos (que justifican una decisión política demostrando que favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad como un todo) no deben ir en contra de los principios jurídicos que protegen derechos individuales. Solo de este modo se tomarían en serio los derechos individuales, y el Poder Judicial, como órgano contramayoritario, debe cumplir con su rol esencial de proteger tal premisa (Dworkin, Ronald “*Taking rights seriously*”, 1977, traducción al castellano de Marta Guastavino “*Los derechos en serio*”, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1era. edición, 1984, principalmente p. 72 y siguientes, 147 y siguientes, 232 y 303). Díaz, por su parte, conceptúa los principios generales del derecho procesal como “*aquellos presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera*” y los distingue de los “*tipos o sistemas procesales*” (que resultarían neutros a toda consideración axiológica). En la doctrina de este autor, tales presupuestos políticos concretan y mediatizan las garantías constitucionales del derecho procesal y en cada uno de ellos puede encontrarse un entroncamiento directo con alguna norma fundamental. Esta aproximación al fenómeno erige a los principios procesales como un verdadero límite a la actuación de los operadores en el marco de un determinado ordenamiento jurídico. En palabras de Díaz: “*Admitida la garantía constitucional, el legislador no puede optar entre la afirmación positiva del principio general o su negación, tal como sucede con referencia a los tipos (o sistemas) procesales, que generalmente se presentan apareados disyuntivamente*” (Díaz, Clemente A. “*Instituciones de Derecho Procesal. Parte General*”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1968., T. I, pp. 212 y ss.).

¹³ Oteiza, Eduardo “*Reflexiones sobre la eficacia de la jurisprudencia y del precedente en la República Argentina*”, publicado en Oteiza, Eduardo (Coordinador) “*Cortes Supremas. Funciones y recursos extraordinarios*”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010 (afirmando también que “*La referida evolución ocurre en un contexto en el cual hay un creciente abandono del ‘Estado legislativo’, en el cual basta la referencia a la autoridad, para pasar al ‘Estado constitucional’, en el que hay un incremento de la tarea justificativa de los órganos públicos, influenciado básicamente por el retorno de Argentina a la institucionalidad democrática*”).

establecer las características esenciales que debería tener una legislación adecuada en la materia (cuya sanción se presenta como algo urgente), así como también para disponer –en el mientras tanto– de la mínima seguridad jurídica que exigen las trascendentes discusiones desarrolladas en este tipo de procesos sobre delicados asuntos sociales, políticos y económicos que involucran a grandes grupos de personas.¹⁴ Grupos que, además, en muchos casos se encuentran relegados de los canales tradicionales de diálogo institucional en el marco de un mecanismo de democracia puramente representativa que se muestra cada vez más inadecuado para los tiempos que corren.¹⁵

II. ACCESO COLECTIVO A LA JUSTICIA Y UNIVERSALIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

A comienzos del año 2009 la CSJN dictó sentencia en la causa “*Halabi*” (*leading case* indiscutible en la materia) sosteniendo la plena vigencia de la garantía de debido proceso colectivo establecida en el art. 43 CNA a pesar de la falta de regulación sobre la materia. Afirmó en tal sentido que esa norma 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*”.¹⁶ En dicho precedente la Corte se refirió especialmente a la necesidad de garantizar el acceso colectivo a la justicia de ciertos grupos o sectores de la sociedad que calificó como “*tradicionalmente postergados*” o “*débilmente protegidos*”, así como también de pretensiones en las cuales cobren preeminencia “*otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud*”.¹⁷ Con anterioridad a expresar tan claramente este principio fundamental en materia

¹⁴ Con relación a la importancia que tiene la determinación de bases conceptuales claras para trabajar en este campo, en un reciente trabajo sobre la situación en Estados Unidos Marcus afirma que jueces, académicos y abogados podían darse el lujo de no prestar atención a la teoría y doctrina de las acciones de clase de interés público en lo que denomina “*la vieja, permisiva, era*”, pero no pueden más hacerlo en la nueva y restrictiva etapa que, según sostiene, ha comenzado con el caso “*Walmart Stores, inc. v. Dukes. 564 U.S. 10-277(2011)*” [Marcus, David “*The Public Interest Class Action*”, 104 GEO. L.J. (forthcoming)].

¹⁵ Nino, Carlos S. “*La constitución de la democracia deliberativa*” Ed. Gedisa, Buenos Aires, 1997. Sobre grupos desaventajados en Argentina ver en general los trabajos reunidos en el libro Gargarella, Roberto (Compilador) “*Derechos y grupos desaventajados*”, Ed. Gedisa, Buenos Aires, 1999.

¹⁶ CSJN en autos “*Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – Ley 25.873 y dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*”, sentencia del 24/02/09, Fallos 332:111 (Considerando 12° del voto de la mayoría). En esta línea también afirmó: “*Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías*” (Considerando 12° del voto de la mayoría).

¹⁷ Considerando 13° del voto de la mayoría.

de acceso,¹⁸ la CSJN ya se había pronunciado en diversos casos colectivos acordando tutela, por ejemplo, a grupos de personas privadas de su libertad en establecimientos penitenciarios y comisarias bajo condiciones indignas,¹⁹ sujetos afectados gravemente en su derecho a la salud por condiciones ambientales deplorables,²⁰ personas privadas de su derecho al sufragio por encontrarse detenidas en establecimientos penitenciarios,²¹ y enfermos de HIV que no podían acceder a medicamentos.²² Se trata de una línea jurisprudencial que ha sido ratificada por el tribunal en diversos precedentes dictados con posterioridad al caso “*Halabi*”, especialmente en asuntos colectivos de consumo.²³

El principio de acceso colectivo a la justicia pudo comenzar a hacerse efectivo gracias a dos mudanzas trascendentes operadas en la jurisprudencia de la CSJN también a partir de “*Halabi*”, por intermedio de las cuales se logró avanzar al mismo tiempo el principio que

¹⁸ Ver Pellegrini Grinover, Ada “*Derecho Procesal Colectivo*”, RDP 2006-2, p. 387 y ss. (afirmando que “*El tema del acceso a la justicia, uno de los más caros a los ojos del procesalista contemporáneo, no indica sólo el derecho de acceder a los tribunales, sino también el de alcanzar, por medio de un proceso sustentado en las garantías del debido proceso legal, la tutela efectiva de los derechos violados o amenazados (...) El principio que, en el proceso individual, se refiere exclusivamente al ciudadano con el objetivo de guiar la solución de controversias limitadas al círculo de intereses de la persona, en el proceso colectivo se transforma en principio de interés de una colectividad, formada por centenares, miles, y a veces millones, de personas. Y el modo de ser del proceso que, cuando es individual, obedece a esquemas rígidos de legitimación, difiere del modo de ser del proceso colectivo, que abre los esquemas de legitimación, previendo la titularidad de la acción por parte del denominado ‘representante adecuado’, portador en juicio de intereses y derechos de grupos, categorías, clases de personas’*”).

¹⁹ CSJN en autos “*Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*”, sentencia del 03/05/05, Fallos 328:1146.

²⁰ CSJN en autos “*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios*”, especialmente sentencias del 20/06/06, Fallos 329:2316, y del 08/07/08, Fallos 331:1622.

²¹ CSJN en autos “*Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo*”, sentencia del 09/04/02, Fallos 325:524.

²² CSJN en autos “*Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986*”, sentencia del 01/06/00, Fallos 323:1339.

²³ CSJN en autos “*PADEC c/ Swiss Medical s/ Nulidad de cláusulas contractuales*”, sentencia del 21/08/13, causa P.361.XLIII; “*Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A.*”, sentencia del 06/03/14, causa U.2.XLV; “*Consumidores Financieros c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario*”, causa C.1074.XLVI y “*Consumidores Financieros c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario*”, causa C.519.XLVIII, ambas sentencias del 24/06/14; “*Unión de Consumidores de Argentina c. CTI PCS S.A. s/ Sumarísimo*”, sentencia del 15/07/14, causa U.24.XLVI; “*Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo*”, sentencia del 10/02/15, causa CSJ 000721/2007(43-A)/CS1. En esta última decisión la Corte habilitó la tutela colectiva a pesar de encontrarse justificada la promoción de demandas individuales, sosteniendo para ello que “*no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional). La protección de los derechos que invocan hacen a la satisfacción de necesidades básicas y elementales a cargo del Estado. Estos aspectos cobran preeminencia por sobre los intereses individuales de cada afectado, al tiempo que ponen en evidencia, por su trascendencia social y las particulares características del sector involucrado, la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto*” (considerando 9°).

Pellegrini Grinover denomina “de universalización de la jurisdicción”.²⁴ La primera de ellas fue el reconocimiento de la categoría “derechos individuales homogéneos” como especie del género “derechos de incidencia colectiva” y, como consecuencia de ello, el reconocimiento de la legitimación procesal de los actores sociales y políticos establecidos en el art. 43 CNA para actuar en su defensa en sede judicial.²⁵ La segunda, estrechamente relacionada con la anterior, fue la redefinición del concepto de “causa o controversia”, elemento habilitante de la competencia del Poder Judicial en Argentina (heredera en este aspecto del sistema estadounidense).²⁶ Sobre esta última cuestión la CSJN sostuvo en “*Halabi*” que la “causa o controversia” se configura de manera diferente según el tipo de derechos que se encuentren en disputa, abriendo paso así a la idea de “causa o controversia colectiva” como algo diferente a la tradicional “causa (individual)”.²⁷

Otro aspecto íntimamente ligado con el principio de acceso colectivo a la justicia y con la ampliación de situaciones tutelables por el sistema judicial tiene que ver con las barreras económicas que se presentan en este campo. Sobre el particular podemos encontrar algunas previsiones legales de trascendencia tendientes a favorecer dicho acceso, puesto que la LGA dispone expresamente que “*el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie*”,²⁸ mientras que la LDC establece un

²⁴ Pellegrini Grinover afirma que este principio se encuentra ligado al de acceso a la justicia, exigiendo que dicho acceso sea “*garantizado a un número cada vez mayor de personas, amparando un número cada vez mayor de causas*” (Pellegrini Grinover, Ada “*Derecho Procesal Colectivo*”, *supra* nota 11).

²⁵ Hasta el dictado del precedente “*Halabi*” la jurisprudencia de la CSJN consideraba que esta clase de derechos eran “*derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, por encontrarse la protección de esa clase de derechos al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional*” (CSJN en autos “*Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional s/ Acción de amparo*”, sentencia del 26/08/2003, Fallos 326:2998, entre otros).

²⁶ Art. 116 CNA. Sobre la confluencia de modelos que influyeron en la definición de la organización constitucional en Argentina, ver Oteiza, Eduardo “*La Corte Suprema. Entre una justicia sin política y una política sin justicia*”, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994.

²⁷ Ver los Considerandos 13° y 11° del voto de la mayoría, donde se afirmó que “*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*” (Considerando 13°) y que “*En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa*” (Considerando 11°). Sobre la necesidad de redimensionamiento de la noción de “causa” para garantizar el acceso a la justicia de pretensiones colectivas, antes del precedente “*Halabi*”, ver Maurino, Gustavo – Nino, Ezequiel – Sigal, Martín “*Las acciones colectivas*”, Ed. LexisNexis, Bs. As., 2005, pp. 210 y ss.; Salgado, José M. “*La corte y la construcción del caso colectivo*”, L.L.Sup.Const. 2007 (junio), 1; Verbic, Francisco “*Procesos Colectivos*”, Ed. Astrea, Bs. As., 2007, capítulo II, apartado 4. La postura de la CSJN sobre el alcance de la noción de “causa o controversia” antes de “*Halabi*” había obturado sistemáticamente el acceso a la justicia de pretensiones colectivas de diversa índole (ver como ejemplo paradigmático “*Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- dto. 885/98 s/ amparo-ley 16.986*”, sentencia del 21/08/03, Fallos 326:2777).

²⁸ Art. 32 de la LGA.

“*beneficio de justicia gratuita*” para las acciones colectivas de consumo.²⁹ También aquí la jurisprudencia de la CSJN ha jugado un rol fundamental al interpretar recientemente el alcance de este último beneficio, dejando en claro que comprende las costas del proceso y no sólo la tasa de justicia (como sostenían diversos tribunales inferiores).³⁰

Por último, se enrola en esta línea facilitadora del acceso a la justicia la regla establecida por la CSJN sobre competencia territorial para el juzgamiento de acciones colectivas de consumo que involucran personas domiciliadas en distintas jurisdicciones del país, un fenómeno cada vez más recurrente en Argentina ante la actuación de empresas y del propio Estado que traspasan permanentemente las fronteras determinadas por su organización política y judicial. En esta materia la Corte determinó que los legitimados colectivos pueden accionar colectivamente en tutela de derecho crediticios ante el juez de cualquier jurisdicción donde la parte demandada cuente con una sucursal o establecimiento y haya celebrado allí contratos con algún miembro de la clase.³¹

III. PUBLICIDAD Y PARTICIPACIÓN (EN EL SISTEMA DEMOCRÁTICO, A TRAVÉS DEL PROCESO COLECTIVO; EN EL PROCESO COLECTIVO, A TRAVÉS DE LA INTERVENCIÓN COMO INTERESADO O COMO EXPERTO)

Durante los últimos años diversos actores sociales han ganado un rol protagónico en el escenario del debate público argentino mediante el planteo de acciones colectivas de diversa

²⁹ Art. 55, último párrafo, de la LDC.

³⁰ CSJN en autos “*Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ Ordinario*”, sentencia del 30/12/14, causa CSJ 10/2013 (49-U). En esta breve pero terminante decisión, la Corte sostuvo que “*en el fallo del 11 de febrero de 2014 [rechazo del recurso extraordinario federal interpuesto por la asociación actora] se omitió valorar que en el caso resultaba plenamente aplicable el art. 55, último párrafo de la ley 24.240, en cuanto otorga a las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva el beneficio de justicia gratuita*”. En función de ello, dispuso dejar sin efecto “*lo resuelto en materia de costas en la sentencia de fs. 462, disponiéndose que en virtud de lo previsto en el artículo 55, último párrafo de la ley 24.240, no corresponde en el caso imponer las costas a la parte actora vencida*”. El criterio asumido en este precedente cobra mayor trascendencia todavía si tenemos en cuenta que la propia CSJN consideró que la condena en costas a la Asociación actora había sido un “*error manifiesto*” ante la vigencia de dicha normativa de orden público, lo cual se desprende de las razones por las cuales consideró admisible la excepcional vía de la reposición contra sus sentencias (ver el Considerando 2° de la decisión). Para una reseña de la jurisprudencia de otros tribunales en la materia y una defensa del criterio luego confirmado por la CSJN en el señalado precedente, ver Galeazzi, Mariela – Verbic, Francisco “*Acciones colectivas y beneficio de justicia gratuita*”, L.L. 2014-E-462.

³¹ CSJN en autos “*Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ ordinario*”, sentencia del 05/06/12, causa competencia NG.945.XLVII. Este criterio fue ratificado por la CSJN en autos “*Consumidores Nicoleños y otro c/ Electrónica Megatone S.A. y otros s/ repetición de sumas de dinero*”, sentencia del 26/03/14, causa competencia 341.XLIX. Los tribunales inferiores han comenzado paulatinamente a seguir la línea marcada por la Corte en “*Banco de la Provincia de Neuquén*”, un análisis de esta jurisprudencia puede consultarse en Verbic, Francisco “*Competencia territorial en acciones colectivas de consumo de alcance nacional. Una línea jurisprudencial que se consolida*”, RDP 2015-1, en prensa al cierre de este trabajo.

índole, demostrando que éstas pueden operar como una modalidad muy concreta de intervención y participación política en el sistema democrático.³² Una modalidad bien diferente del sufragio popular y con gran potencial de impacto concreto en la agenda pública debido a las trascendentes consecuencias sociales, políticas y económicas que genera el corrimiento del ámbito de discusión de conflictos colectivos, especialmente para los departamentos de Estado encargados de diagramar e implementar políticas públicas.³³ En este sentido cabe destacar que la CSJN ha resuelto planteos promovidos por la ciudadanía en temas tan trascendentes como acceso a la información pública,³⁴ constitucionalidad de reformas legales al sistema de selección de magistrados,³⁵ condiciones de acceso seguro al aborto no punible,³⁶ acceso al agua potable,³⁷ representación sindical de los trabajadores en sede judicial,³⁸ trato equitativo en el transporte público,³⁹ constitucionalidad de la ley de

³² Ver Guimarães Ribeiro, Darci “*Da tutela jurisdiccional às formas de tutela*”, Livraria Do Advogado Editora, Porto Alegre, 2010, pp. 95-105 (afirmando que “*la democracia participativa es la verdadera democracia del Tercer Milenio, donde el adjetivo ‘participación’ pasa a ser el nuevo punto de referencia en términos democráticos*”). Sobre este punto señalaba Pellegrini Grinover que “*mientras en el proceso civil individual la participación se resuelve en la garantía constitucional del contradictorio (participación en el proceso), en el proceso colectivo la participación se realiza también por el proceso (...) con el acceso de las masas a la justicia grandes parcelas de la población vienen a participar en el proceso, aunque por intermedio de los legitimados a la acción colectiva*” (Pellegrini Grinover, Ada, *supra* nota 11).

³³ Entre ellas: (i) imposibilidad de esgrimir razones de mérito y conveniencia para postergar decisiones cuando hay derechos fundamentales afectados, y consiguiente obligación de instrumentar soluciones aún en situaciones de crisis y limitaciones presupuestarias para garantizar el mínimo existencial de tales derechos; (ii) severa restricción en el manejo del tiempo de las decisiones; (iii) puesta en juego de la responsabilidad (política y personal) de los agentes y funcionarios encargados de tomar tales decisiones; (iv) alta exposición mediática de los asuntos, lo cual produce un reacomodamiento de los factores de poder y genera una mayor transparencia en la discusión; (v) traslado del poder de decisión sobre asignación de recursos presupuestarios, al menos indirectamente, a manos ajenas (a manos de los jueces); y (vi) obligación de discutir en base a reglas iguales para todas las partes involucradas y frente a un tercero imparcial, quien debe resolver el asunto justificando su decisión conforme a derecho y no en directrices políticas [Verbic, Francisco “*Un nuevo procesos para conflictos de interés público*”, L.L. 2014-F-805 (conferencia pronunciada en la apertura de la “*X Jornadas Brasileñas de Derecho Procesal*”, Campos de Jordão, 28 de Agosto de 2014)].

³⁴ CSJN en autos “*Asociación Derechos Civiles c/ EN- PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo*”, sentencia del 04/12/12, causa A.917.L.XLVI; “*CIPPEC c/ E.N. – Min. de Desarrollo Social – dto. 1172/2003 s/ amparo ley 16.986*”, sentencia del 26/03/14, causa C.830.XLVI; “*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Inspección General de Justicia s/ amparo ley 16.986*”, sentencia del 14/10/14, causa G.36.L.; y “*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gil Lavedra, Ricardo y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios s/ amparo*”, sentencia del 14/10/14, causa G.397.L.

³⁵ CSJN en autos “*Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ Acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)*”, sentencia del 18/06/13, causa R.369.XLIX.

³⁶ CSJN en autos “*F.A.L. s/ Medida autosatisfactiva*”, sentencia del 13/03/12, causa F.259.XLVI.

³⁷ CSJN en autos “*Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo*”, sentencia del 02/12/14, causa CSJ 42/2013 (49-K).

³⁸ CSJN en autos “*Asociación de Trabajadores del Estado s/ Acción de inconstitucionalidad*”, sentencia del 18/06/13, causa A.598.XLIII.

³⁹ CSJN en autos “*Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN – MO.V.E.Inf. -Sec. Transporte- Dto. 104/01 y otros s/ amp. Proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2°, CPCC)*”, sentencia del 24/06/14, causa U.29.XLVI.

democratización de medios de comunicación audiovisual⁴⁰ y derecho de consulta de las poblaciones originarias,⁴¹ entre otros.

En paralelo, siendo plenamente consciente de la trascendencia institucional y el interés público que implican estos casos colectivos, la CSJN estableció –en uso de sus competencias de superintendencia– diversos mecanismos para ampliar y robustecer la participación de la ciudadanía en el debate, mejorar la publicidad de este tipo de casos y fortalecer su transparencia. Así, a las pautas establecidas en el año 2003 para el tratamiento prioritario de causas de trascendencia institucional⁴² se sumaron en esa línea al menos cinco regulaciones fundamentales sobre las siguientes materias: (i) *amicus curiae*, sancionada en el año 2004 y reformada profundamente en el año 2013 ante numerosas críticas recibidas por defectos de implementación y con la finalidad de lograr una mayor efectividad en el uso del instituto;⁴³ (ii) audiencias públicas informativas, conciliatorias y ordenatorias, sancionada en el año 2007 en gran medida con motivo de la experiencia ganada en el marco de la causa “*Mendoza*”;⁴⁴ (iii) Unidad de Análisis Económico, creada en el año 2009 para la realización de aquellos “*estudios de índole económica*” que le encomiende la CSJN a fin de evaluar el impacto que podrían producir sus decisiones;⁴⁵ (iv) Oficina de Justicia Ambiental, creada “*bajo la Superintendencia directa*” de la Corte para el tratamiento y mejor abordaje de conflictos de

⁴⁰ CSJN en autos “*Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ Acción meramente declarativa*”, sentencia del 29/10/13, causa G.439.XLIX.

⁴¹ CSJN en autos “*Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo*”, sentencia del 07/10/14, causa P.611.XLIV.

⁴² Acordada CSJN N° 36/2003, por la cual el máximo tribunal dispuso que “*en las causas que versen sobre materias de trascendencia, deberá fijar la fecha del acuerdo en que el asunto será considerado por el tribunal*”, ya que se considera “*apropiado asignar un trámite diferenciado a las causas que versen sobre materias de trascendencia institucional*”. Este principio de trato prioritario se encuentra también receptado por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, cuyo art. 16 establece que “*El juez deberá dar prioridad al trámite de los procesos colectivos, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión del daño o por la relevancia del bien jurídico que deba ser protegido*”.

⁴³ Acordada CSJN N° 28/2004, de fecha 14/07/04, reformada por la Acordada CSJN N° 7/2013, de fecha 23/04/13. Esta reglamentación establece el objeto de la presentación y sus límites, señalando que el memorial debe estar orientado a “*enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas*” (art. 3).

⁴⁴ Acordada CSJN N° 30/2007, de fecha 05/11/07. En los fundamentos de esta Acordada puede observarse que el declarado propósito de la CSJN para avanzar en su implementación fue “*eleva la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República*”. Asimismo, se destaca allí que “*la participación ciudadana en actos de esta naturaleza y la difusión pública*” permitirán “*poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal*”.

⁴⁵ Acordada CSJN N° 36/2009, del 09/09/09. En los fundamentos del acto de creación el tribunal enumeró distintos derechos reconocidos por la CN que involucran “*contenidos directamente referidos a cuestiones de naturaleza económica*” y sostuvo, con invocación de un precedente propio, que “*la importancia de las cuestiones reseñadas precedentemente justifica que sobre ellas se efectúe un razonable juicio de ponderación en el cual ‘... no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma’ (Fallos 302:1284)*”.

interés público relacionados con el medio ambiente;⁴⁶ y (v) Registro Público de Procesos Colectivos, de acceso público y gratuito desde la página web oficial de la CSJN,⁴⁷ creado en el año 2014 luego de que el Tribunal enfrentara la resolución de una medida cautelar dictada en un caso colectivo que había sido planteado en diversas regiones del país con resultados disímiles.⁴⁸

Además de estas medidas reglamentarias, la Corte se ha ocupado de establecer jurisprudencialmente importantes reglas en materia de publicidad del proceso colectivo, notificaciones e intervención de terceros con el objetivo de generar condiciones que habiliten la mayor participación posible en el debate, evitar la superposición de procesos y, al mismo tiempo, fijar límites razonables para garantizar una adecuada gestión de estos expedientes. En tal sentido la CSJN ha afirmado que la posibilidad de intervenir en el proceso colectivo es un verdadero derecho de los miembros del grupo y de quienes tengan interés en oponerse al mismo, sosteniendo que para su ejercicio resulta “esencial” implementar “*en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que*

⁴⁶ Acordada CSJN N° 1/2014, del 11/02/14, que se suma a otras normas reglamentarias dictadas previamente por la CSJN para avanzar en la obtención de un mejor abordaje de la cuestión ambiental, incluso al interior del Tribunal (ver en este sentido las Acordadas CSJN N° 35/2011, de fecha 27/12/11, por medio de la cual se creó el sistema de Gestión Ambiental aplicable a la CSJN y la Norma de Gestión Ambiental para la CSJN; y Acordada CSJN N° 16/2013, del 28/05/13, por medio de la cual se creó la Comisión de Ambiente y Sustentabilidad, integrada por un Comité Ejecutivo conformado por funcionarios de la CSJN y por un Comité Consultivo en el que se invitará a participar a representantes de diversos órganos judiciales y Universidades Públicas y Privadas).

⁴⁷ Acordada CSJN N° 32/2014, de fecha 01/10/14. En los fundamentos de la reglamentación se señala que “*Este procedimiento destinado a la publicidad de los procesos colectivos -que arraigan en el art. 43 de la Constitución Nacional- tiene por objeto, asimismo, preservar un valor eminente como la seguridad jurídica cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración (...), en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso*” (Considerando 1°).

⁴⁸ CSJN en autos “*Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A. s/ Amparo*”, sentencia del 23/09/14, causa M.1145.XILX. Allí se remarcó que “*durante el último tiempo este Tribunal ha advertido un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país. Esta circunstancia genera, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. También favorece la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución -cautelar o definitiva- favorable a los intereses del legitimado activo o de interferir en la decisión dictada en el marco de otro expediente*” (Considerando 7° del voto de la mayoría, replicado por el considerando 10° del voto concurrente de Highton de Nolasco). Por dichas razones y “*en atención a que los aludidos inconvenientes podrían conllevar a situaciones de gravedad institucional*”, el Tribunal estimó “*necesaria*” la creación por medio de Acordada de un “*Registro de Acciones Colectivas en el que deban inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales del país*”. Este Registro, en palabras de la propia Corte, “*Tiende entonces a evitar el escándalo jurídico que podría representar el dictado de decisiones contradictorias en causas conexas o superpuestas y a lograr la economía procesal que mejor se ajuste a un adecuado servicio de justicia. Asimismo, el registro brindará información a los tribunales y a los legitimados colectivos o individuales acerca de la existencia de procesos de esa naturaleza y favorecerá el acceso a justicia al permitir a los habitantes conocer la existencia de procesos y sentencias de las que puedan ser beneficiarios*” (Considerando 10° del voto de la mayoría).

pudieran tener un interés en el resultado del litigio".⁴⁹ Asimismo, en línea con los motivos que llevaron a implementar la ya señalada reglamentación en materia de registro, la Corte también estableció como regla la necesidad de implementar "*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*".⁵⁰ Por último, cabe tener presente que cuando la Corte debió enfrentar la intervención masiva de interesados en el marco de un caso colectivo ambiental, resolvió poner límites para evitar que la causa se convirtiera en una "*actuación anárquica*", fundándose para ello en que –al momento en que se intentó tal intervención– la condición de afectados y/o interesados en cuanto al daño colectivo en discusión se encontraba "*suficientemente representada*" (aunque no explicó por qué ni señaló qué estándares deben ser evaluados para arribar a una conclusión de este tipo).⁵¹

IV. TEMPRANA DETERMINACIÓN DE LAS REGLAS DEL JUEGO

Otra de las cuestiones fundamentales que la CSJN ha dejado en claro en época reciente es la necesidad de determinar en una etapa temprana del proceso si el mismo será desarrollado en clave colectiva o individual, para permitir a las partes conocer de antemano cuáles serán las reglas del juego y cuál será el eventual impacto de la decisión a tomarse en el caso. Esto sucedió en primer lugar por medio de una norma reglamentaria, cuyos principios

⁴⁹ CSJN en autos "*Halabi*", Considerando 20° del voto de la mayoría.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ CSJN en autos "*Mendoza*", sentencia interlocutoria del 20/03/07, dictada para resolver un pedido de intervención de parte de una ONG y el pedido de acumulación de un proceso incoado por setenta personas en el marco de la causa "*Verga, Angela y ots. c/ Estado Nacional y ots. s/ Medida cautelar*", causa V.625.XLII. La mayoría resolvió aceptar las intervenciones, pero señaló que en el futuro rechazaría cualquier planteo similar mediante la simple remisión a esta sentencia. El precedente tuvo un voto en disidencia de los Ministros Fayt, Petracchi y Argibay, quienes fueron más drásticos que la mayoría en cuanto a la limitación fijada y rechazaron de plano la intervención de la ONG y de los afectados que habían promovido la causa "*Verga*". Para fundar su decisión señalaron que la intervención de nuevos terceros "*significaría ahondar la complejidad inherente a un proceso que –por su naturaleza e implicaciones– es genuinamente excepcional*". En este orden de ideas, afirmaron que de hacerse lugar a los pedidos en análisis se afectaría la garantía constitucional de defensa en juicio de actores y demandados en cuanto comprende el derecho a obtener una sentencia en tiempo útil, y podría llegar incluso a frustrarse la jurisdicción constitucional de la Corte en el asunto. Según la disidencia, este modo de decidir no excluye ni restringe el ejercicio de los derechos individuales ni colectivos de los interesados en la medida que: (i) con respecto a los primeros, se mantiene intacta la atribución de promover las acciones de daños y perjuicios pertinentes ante los tribunales que corresponda; y (ii) con respecto a los segundos, la pretensión común de quienes decían ser damnificados y de la asociación presentante se superponían con el objeto de la demanda inicial, "*por lo que la decisión que se dicte tendrá un efecto expansivo como es característico a procesos de esta naturaleza*" (Verbic, Francisco "*Intervención de terceros en las acciones de clase. El sistema federal estadounidense, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina y algunas apreciaciones en clave comparada*", Ferreyra de la Rúa, Angelina R. (Directora) "*Colección de Derecho Procesal*", Tomo N° 5 "*Intervención de Terceros y Tercerías. Doctrina y Jurisprudencia*", Capítulo 12, Ed. Advocatus, Córdoba, 2011).

fundantes fueron reafirmados poco tiempo después por la propia jurisprudencia de la CSJN.

La norma reglamentaria a que me refiero es el art. 3 del reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos, el cual impuso nuevas pautas procesales en la materia al establecer la “obligación” de los jueces donde esté radicado el pleito de proceder a comunicar la información necesaria *“tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio”*. Como puede advertirse, esta norma regula una suerte de instancia de certificación de la acción colectiva, exigiendo a los tribunales de grado expedirse sobre distintos requisitos de procedencia y trámite delineados en *“Halabi”* antes de otorgarle trámite colectivo a un proceso judicial.⁵²

En cuanto a las pautas jurisprudenciales me refiero al precedente *“Kersich”*, dictado pocas semanas después de la reglamentación del Registro.⁵³ Allí la CSJN se enfrentó con un expediente donde el magistrado de primera instancia, a pesar de calificar al proceso como colectivo, generó un litisconsorcio de 2641 afectados e impuso a la demandada la carga de contestar la demanda individualmente frente a cada uno de ellos. A pesar de tratarse de una decisión procedimental, la Corte abrió su jurisdicción extraordinaria y revocó la decisión sosteniendo, entre otras cosas, que se había violado el derecho de defensa en juicio de la demandada con motivo del *“cambio sorpresivo de reglas”* y afirmó que *“Las partes deben conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales”*.

V. REPRESENTATIVIDAD ADECUADA Y PRECISA IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE AFECTADA

El mecanismo de tutela colectiva de derechos en Argentina puede caracterizarse como un modelo híbrido, fundado en categorías de derechos subjetivos colectivos al estilo brasileño (“derechos de incidencia colectiva”) y caracterizado, al mismo tiempo, por un mecanismo de debate similar al establecido en la Regla Federal de Procedimiento Civil N° 23 (RFPC 23) del

⁵² Sobre tales requisitos y su similitud con los prerequisites de las acciones de clase estadounidenses, me remito a Verbic, Francisco *“Class actions in Argentina: the need for a wider scope to embrace judicial efficiency”*, Civil Procedure Review, v.6, n.1: 95-102, jan-apr., 2015.

⁵³ CSJN en autos *“Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo”*, sentencia del 02/12/14, causa CSJ 42/2013 (49-K).

sistema estadounidense.⁵⁴ Este tipo de mecanismo representativo reviste carácter excepcional por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque su empleo implica una seria limitación a la autonomía individual de los sujetos afectados, miembros del grupo representado.⁵⁵ En segundo lugar, porque su utilización implica también una redefinición de la idea clásica de debido proceso legal que exige que toda persona tenga su “día en el tribunal” para discutir su caso. Sucede que el sistema procesal colectivo representativo descansa sobre la ficción de considerar presentes en el debate a los integrantes del grupo a través de un representante que no eligieron voluntariamente y que puede llegar a actuar incluso en desconocimiento o ante la voluntad expresa en contrario de tales miembros del grupo. Es por ello que el derecho a ser oído por el juez se limita aquí a ser oído a través de un atípico gestor de intereses ajenos.

Ante este cuadro de situación, es evidente la necesidad de establecer alguna forma de control para evitar que los titulares de los derechos ejercidos por el representante colectivo (esto es, los miembros del grupo representado) puedan ver perjudicada su situación por una sentencia judicial dictada en el marco de un proceso en el cual –al menos en principio– no participarán en modo alguno. En los Estados Unidos de América la RFPC 23(a)(4) se ocupa de proveer un reaseguro procesal en este sentido al exigir, como prerequisite de las acciones de clase, que quien promueve la demanda pueda proteger de modo justo y adecuado los intereses del grupo que busca representar.⁵⁶ La CSJN abrazó este mismo requisito constitucional cuando se pronunció en “*Halabi*”, afirmando que la idoneidad del representante es uno de los recaudos que hacen a “*la admisión formal de toda acción*

⁵⁴ Para un análisis más detenido de esta cuestión me remito a Verbic, Francisco “*La decisión de la CSJN en “PADEC c. Swiss Medical”. Ratificación de “Halabi” y confirmación de las bases para un modelo de tutela colectiva de derechos en Argentina*”, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa 2013-B.

⁵⁵ Tidmarsh, Jay “*Rethinking Adequacy of Representation*”, 87 Tex. L. Rev. 1137. Nótese que, entre otras cosas, los miembros del grupo ya no podrán escoger si llevar adelante o no su caso en sede judicial, ni mucho menos con qué abogado hacerlo, cuándo y dónde, cómo presentar sus argumentos, etc.

⁵⁶ Destacando el carácter esencial que reviste este requisito para el sistema de acciones de clase estadounidense, tanto en términos de debido proceso como de efectividad de la eventual decisión a dictarse, ver entre otros Klonoff, Robert H. - Bilich, Edward K. M. “*Class Actions and Other Multi-Party Litigation: Cases and Materials*”, West Group, 2000, p. 109; Wright, Charles A. “*Class Actions*”, 47 F.R.D. 169 (1970); Gidi, Antonio “*Las acciones colectivas en Estados Unidos*”, en la obra “*Procesos Colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivo se individuales homogéneos en una perspectiva comparada*”, Gidi – McGregor (Coordinadores), Ed. Porrúa, México, 2003, p. 6; Fleming, James – Hazard, Geoffrey C. – Leubsdorf, John “*Civil Procedure*”, Fifth edition, Foundation Press, New York, 2001, ap. 10.23; Friedenthal, Jack H. – Kane, Mary K. – Miller, Arthur R. “*Civil Procedure*”, Ed. West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1985, pp. 730-731. Desde la reforma del año 2003, en el sistema estadounidense este prerequisite también es exigido a los abogados de la clase (RFPC 23(g)).

colectiva”⁵⁷ y dejando en claro que, gracias a su cumplimiento en ese caso, era posible extender a todo el grupo de personas afectadas los efectos de la sentencia.⁵⁸ Lejos de tratarse de un hito aislado, la necesidad de controlar la idoneidad del representante colectivo ha sido reiterada por la CSJN en numerosos precedentes dictados con posterioridad a “*Halabi*”,⁵⁹ llegando a sostenerse inclusive que es deber de los jueces “*supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso*”.⁶⁰

Estrictamente relacionado con la representatividad adecuada, así como también con el eventual alcance de la cosa juzgada colectiva de la sentencia a dictarse, la CSJN estableció en “*Halabi*” que “*la precisa identificación del grupo o colectivo afectado*” configura otro de los recaudos elementales de la acción colectiva.⁶¹ Las razones que sustentan la importancia de este recaudo fueron profundizadas por la Corte en una reciente decisión por medio de la cual rechazó la demanda promovida por una asociación de defensa del consumidor al entender que “*el universo de situaciones y supuestos*” que se pretendían tutelar era “*excesivamente vasto y heterogéneo*”, además de presentar singularidades que impedían “*resolver la cuestión planteada, útilmente y con efecto expansivo, en el marco de un único proceso*”.⁶²

VI. EFECTIVIDAD DEL PROCESO COLECTIVO

⁵⁷ CSJN en autos “*Halabi*”, Considerando 20° del voto de la mayoría: “*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*”. Sobre la frustrada evolución del instituto de la representatividad adecuada en la legislación argentina, ver Verbic, Francisco “*Adequacy of Representation in Argentina: Federal Supreme Court's Case Law, Bills Pending before Congress and the Preliminary Draft of a New Civil Code, Civil Procedure Review*”, Vol 3, N° 3, Sept/Dic 2012, pp. 47-58.

⁵⁸ CSJN en autos “*Halabi*”, Considerando 14° del voto de la mayoría: “*ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones -dentro de los que se encuentran los abogados- a las que se extenderán los efectos de la sentencia*”. Ver una crítica a los estándares utilizados por la CSJN para tener por cumplido el requisito en Oteiza, Eduardo D. – Verbic, Francisco “*La Corte Suprema Argentina regula los procesos colectivos ante la demora del Congreso. El requisito de la representatividad adecuada*”, Revista de Processo N° 185, Ed. Revista dos Tribunais, Sao Paulo (Mayo 2010).

⁵⁹ Me remito a las decisiones citadas en la nota a pie de página N° 24 de este trabajo.

⁶⁰ CSJN en autos “*PADEC c. Swiss Medical*”, Considerando 16°.

⁶¹ Ver nota 56.

⁶² CSJN en autos “*Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros*”, sentencia del 10/02/15, causa CSJ 566/2012 (48-A), CSJ 513/2012 (48-A)/RH1, CSJ 514/2012 (48-A)/RH1 (Considerando 6°). La Corte remarcó que “*la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo*” en virtud de que “*la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción. Sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva*” (Considerando 9°).

Al igual de lo que sucede en los procesos de corte individual, la eficacia de la decisión deber ser considerada como un principio rector en materia de tutela colectiva de derechos. Ello así pues se trata de un componente esencial de la garantía de debido proceso legal y configura un valor fundamental del derecho procesal moderno.⁶³ A pesar de esto, la normativa argentina sobre procesos colectivos (LGA y LDC) carece de previsiones adecuadas para lograr la efectiva ejecución o implementación de lo decidido en el proceso colectivo, especialmente cuando se trata de sentencias de índole estructural.⁶⁴ Enfrentada con este problema, a través de diversos precedentes la CSJN se ocupó de crear, o bien reinventar, distintos instrumentos con la finalidad de avanzar en el cumplimiento efectivo de lo resuelto en numerosas causas colectivas.

Entre ellos se destacan los siguientes: (i) la generación de mesas de trabajo entre los representantes colectivos y las autoridades públicas condenadas a cumplir ciertas decisiones estructurales, con el objeto de tender puentes de diálogo entre las partes a fin de lograr modalidades razonables y eficientes de implementación de las sentencias;⁶⁵ (ii) la delegación de la ejecución en jueces inferiores elegidos *ad hoc*, con el objetivo de generar intermediación con los miembros del grupo afectado y dotar de mayor celeridad a la resolución de las incidencias que pudieran suscitarse en el marco del procedimiento de ejecución de

⁶³ Marinoni, Luiz G. *“Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”*, Ed. Palestra, Lima, 2007, pp. 219-227; Berizonce, Roberto O. *“El proceso civil. Modelo teórico y realidad”*, L.L. 2005-F-1238 (destacando el reconocimiento a nivel constitucional y supraconstitucional de *“la cuestión de la eficacia en concreto del sistema de justicia”*).

⁶⁴ En cuanto hace a sentencias colectivas que involucran condenas al pago de daños y perjuicios, la LGA establece en su art. 34 un “Fondo de Compensación Ambiental” que hasta la fecha no se encuentra reglamentado y resulta, por tanto, inoperante. En materia de consumo y para ese mismo tipo de sentencias colectivas, tenemos sólo una previsión específica en el art. 54 de la LDC (introducida por la Ley N° 26.361, sancionada en el año 2008), que habilita como modo de distribución de los fondos al método conocido como *cy pres distribution* (o su variable específica de *fluid recovery*). Dicho art. 54 establece que -en el supuesto que no sea posible individualizar a los usuarios o consumidores afectados por la conducta ilícita de la demandada- el juez podrá ordenar que la condena sea instrumentada *“en la forma que más beneficie al grupo”*. Ninguna de las dos normas contempla previsiones relativas a la ejecución o implementación de sentencias estructurales (sobre las dificultades que esto genera a la judicatura me remito a Verbic, Francisco *“Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural. Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones”*, Ponencia General de la Comisión de Derecho Procesal Constitucional, Sub-Comisión 3: “Ejecución de sentencias en litigios estructurales y complejos. La eficacia del Poder Judicial en el control de políticas públicas”, XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Córdoba, 18-20 de Septiembre de 2013).

⁶⁵ En el caso *“Verbisky”* la CSJN ordenó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de su Ministerio de Justicia, *“organice la convocatoria de una Mesa de Diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como amicus curiae, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil que puedan aportar ideas y soluciones y que en un ámbito de discusión facilitada permita arribar a soluciones consensuadas y sustentables”*. Igualmente, requirió la elevación de informes periódicos, cada 60 días, de los avances obtenidos en el marco de dicha mesa de diálogo. (última visita el 16/03/15). Para un análisis crítico de la decisión, mostrando algunas inconsistencias y dificultades a la hora de su ejecución, ver Fillipini, Leonardo *“La ejecución del fallo Verbisky. Una propuesta metodológica para su evaluación”*, disponible online en http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini_leonardo.pdf.

sentencia;⁶⁶ (iii) la imposición de condenas pecuniarias (*astreintes*) en cabeza de ciertos funcionarios a título personal,⁶⁷ una herramienta que si bien fue expresamente vedada por la Ley N° 26.854 en materia de medidas cautelares contra el Estado no encuentra impedimento normativo alguno para ser utilizada cuando se trata de compeler al cumplimiento de sentencias de mérito;⁶⁸ y (iv) la implementación de mecanismos externos de control y participación ciudadana para el monitoreo de la ejecución de las sentencia, con intervención de organizaciones no gubernamentales, organismos y funcionarios públicos.⁶⁹

VII. CIERRE

Como fuera adelantado, con estos breves desarrollos intenté demostrar la plena vigencia e identificar los perfiles esenciales del derecho constitucional a un debido proceso colectivo en la República Argentina. Un derecho enraizado en el art. 43 CNA y cuyos contornos han comenzado a ser definidos por la CSJN a través de diversos precedentes y normas reglamentarias dictadas, fundamentalmente, durante los últimos diez años. A modo de cierre entonces, concluyo que es posible afirmar que el derecho al debido proceso legal colectivo modelado por la CSJN se orienta, cuanto menos, a garantizar: (i) el efectivo acceso a la discusión y solución de conflictos colectivos en sede judicial, especialmente de ciertos grupos sociales tradicionalmente relegados de la discusión institucional o débilmente

⁶⁶ En “*Mendoza*”, sentencia del 08/07/2008, la CSJN delegó el proceso de ejecución de sentencia en el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes (creado unos pocos años antes), a quien también facultó para fijar el valor de las multas diarias derivadas del incumplimiento del programa establecido en la sentencia de mérito dictada en el año 2008. Tres fueron las razones explicitadas por el Tribunal para tomar esta decisión: (i) las dificultades e incidencias procesales que con seguridad se presentarían durante el cumplimiento de las numerosas mandas contenidas en el programa; (ii) la necesidad de mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe manejar; y (iii) la búsqueda de un mayor grado de intermediación entre la magistratura y las partes.

⁶⁷ También aquí el ejemplo es “*Mendoza*”, donde la CSJN impuso las condenas pecuniarias a modo eventual en la propia decisión de mérito sobre el asunto (a pesar de que por lo general su aplicación se produce recién después de haberse verificado algún incumplimiento) y lo hizo específicamente en cabeza del funcionario responsable del órgano obligado a cumplir (esto es, el Presidente de la ACUMAR). Más adelante, ya con otra persona a cargo del área, en su sentencia del 31/08/10 el Juez Federal a cargo de la ejecución impuso *astreintes* en cabeza del funcionario por incumplimiento de diversas mandas. Este pronunciamiento quedó firme y luego, por decisión de fecha 12/07/12, el mismo juez dispuso la liquidación colectiva y el destino del dinero recaudado con causa en esas multas. Este recurso es contemplado en el anteproyecto brasileño sobre *Principios aplicables al control jurisdiccional de políticas públicas*, elaborado por el CEBEPEJ (art. 18).

⁶⁸ En este sentido, Verbic, Francisco “*El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional establecido por la Ley N° 26.854 y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos*”, L.L. Sup. Especial 23 de Mayo de 2013, pp. 155 y ss.

⁶⁹ Nuevamente en el caso “*Mendoza*”, donde por un lado el tribunal designó a la Auditoría General de la Nación a fin de controlar específicamente la asignación de fondos y la ejecución presupuestaria de todo lo que tuviera que ver con el programa a cumplir; y por el otro -con el declarado objeto de fortalecer la participación ciudadana en este proceso- confirió al Defensor del Pueblo de la Nación el carácter de coordinador de un cuerpo colegiado a conformarse con las diversas ONG presentadas como terceros en la causa. Un cuerpo que tiene por objeto: (i) recoger sugerencias de la ciudadanía y darles el trámite adecuado; (ii) recibir información actualizada; y (iii) formular planteos concretos ante la ACUMAR para el mejor logro del propósito encomendado.

protegidos; (ii) una temprana determinación de las reglas del juego para permitir a las partes saber si el proceso tramitará en clave individual o colectiva; (iii) una representación del grupo adecuada y acorde con los intereses en disputa, controlada y supervisada por el juez de la causa; (iv) el respeto a la autonomía individual y al debido proceso individual de las personas involucradas en tales conflictos; (v) un debate amplio, público, robusto e informado, que incluye el análisis del impacto económico de las decisiones a tomar y una preferencia por la discusión oral (si bien todavía no profundizada); (vi) la amplia difusión hacia la sociedad de información relativa a la existencia y evolución de este tipo de procesos; y (vii) una sentencia colectiva efectiva, cuyos mecanismos de implementación o ejecución sean acordes con la complejidad de las soluciones que demandan la inmensa mayoría de esta clase de conflictos y con las tensiones políticas que supone su solución por parte del Poder Judicial en un sistema republicano de gobierno.