

La certificación de la acción de clase en el Derecho Argentino

POR **MATÍAS OSCAR MUÑOZ**(*)

Sumario: I. Los procesos colectivos en general.- II. Regulación de la acción de clase y conflictos con el proceso ritual clásico.- III. ¿La regulación ordena o limita? - IV. Importancia de la certificación de la clase ¿a qué nos referimos? - V. Corolario.- VI. Referencias.

Resumen: los procesos colectivos en general han tenido un importante desarrollo durante los últimos veinte años, a instancias de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Subsisten conflictos entre la novedad procesal y los códigos rituales clásicos que el máximo tribunal argentino ha intentado subsanar mediante el dictado de acordadas que instruyen ciertas formalidades del proceso colectivo. A su turno, la acción de clase —adecuada al Derecho Argentino— presenta aún interesantes interrogantes en la práctica, entre los cuales se encuentra indudablemente el referido a la certificación de la clase, colectivo o grupo comprometido en el pleito. Ello lleva a otros cuestionamientos que, en ciertas condiciones, pueden colisionar con el derecho de defensa en juicio, con el acceso irrestricto a la justicia, o bien con otras garantías constitucionales.

Palabras claves: acción de clase - procesos colectivos - Corte Suprema - garantías constitucionales

Certification of the class in Argentinian class action

Abstract: *collective processes in general have had an important development during the last twenty years, at the request of precedents of the Supreme Court of Justice of the Nation. There are still conflicts between the procedural novelty and the classic ritual Codes that the Argentine Supreme Court has tried to rectify through the issuance of agreements that instruct certain formalities of the collective process. In turn, the class action —adapted to Argentine law— still presents interesting questions*

(*) Abogado, Especialista y Doctorando por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Prof. Adjunto de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Jefe de Trabajos Práctico, Universidad de Buenos Aires (UBA). Investigador del Instituto de Ciencias Sociales y Proyectuales, Universidad Argentina de la Empresa (INSOD-UADE). Investigador del Instituto Ambrosio Lucas Gioja (UBA). Director de Proyecto de Investigación, Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Miembro de Proyecto de Investigación (UBACYT 2018; Binacional CONICET 2018).

in practice, among which is undoubtedly the one referring to the certification of the class, collective or group involved in the lawsuit. This leads to other questions that, under certain conditions, may collide with the right to defense in court, with unrestricted access to justice, or with other constitutional guarantees.

Keywords: *class action - collective processes - Supreme Court - constitutional rights*

I. Los procesos colectivos en general

Para introducirnos al tema que propone el primer punto de este trabajo, es menester señalar que resultaría una aventura ambiciosa y desmedida pretender tratar todos los aspectos que dan contorno a los procesos colectivos, donde la literatura jurídica abunda, pese a la “novedad” que proponen en nuestro sistema los precedentes de la Corte Suprema al respecto.

En efecto, hablar de procesos colectivos, acciones colectivas o acciones de clase —entre otras denominaciones ensayadas para explicar su naturaleza— implica referirnos a un universo que, aun delimitado por los precedentes del máximo tribunal, tiene muchos capítulos por desarrollar en el Derecho Argentino.

En ese aspecto, y sin perjuicio de haber brindado sus primeras funciones en nuestro sistema de derecho con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, resulta cierto señalar que los nuevos derechos y garantías (conf. artículos 41 a 43 de la Constitución Nacional) sellaron la suerte de este tipo de acciones al resultar operativas para el ciudadano, exista o no una ley ritual para el caso.

Para la Corte existen dos procesos diferenciados en atención a su objeto. Se trata del proceso ambiental, por un lado, y las acciones de clase por el otro. Ello así porque, cuando existe un bien colectivo —como lo es el ambiente—, la Corte Suprema de Justicia ha creado (aspecto que discutiremos *infra*) un andamiaje *sui generis* por tratarse, a juicio de ese elevado tribunal, de un bien de máxima ponderación jurídica. A ello me he referido en un trabajo anterior (Muñoz, 2020).

Luego, existe también para ese tribunal un proceso que se asemeja a la acción de clase norteamericana, aunque en rigor de verdad no haya “trasplantado” la Regla XXIII (1) en su concepción original del derecho comparado.

(1) http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Federal_Rules_of_Civil_Procedure.pdf [Fecha de consulta: 28/03/2023].

En “Halabi” (2) la CSJN dijo “delinear” los aspectos básicos de este tipo de acciones. Así las cosas, señaló que, además de la protección de los derechos colectivos (de dominio público, pero de indivisible apropiación), en el artículo 43 de la Constitución Nacional se encontraban amparados por otra categoría de derechos, denominada por el legislador constitucional “intereses individuales homogéneos”. Algo había señalado ya la Corte en “Mendoza” (3).

Ese es el supuesto, en inteligencia del tribunal, en el cual se aplicaría la Regla XXIII. En ese caso, de ocurrir un perjuicio que afecta a un grupo o clase de manera “homogénea”, nos encontraríamos frente a una de estas acciones típicas.

Pero eso no es suficiente, porque la Regla XXIII, además de incluir distintos supuestos de afectación, tiene otros requerimientos para que se cumpla la hipótesis normativa y la CSJN citó las principales: que la clase —o grupo— sea tan numerosa que sea impracticable la interposición individual de cada una de esas acciones; la denominada “cuestión común” que dota de homogeneidad al reclamo; la tipicidad del reclamo y, por último —y no menos importante—, la adecuada representación.

De estos cuatro elementos reseñados, poco hay de desarrollo y mucho de improvisación en la práctica forense. No es un tema menor señalar el efecto *erga omnes* de la sentencia a dictarse. Ello trae también varias complejidades en nuestro sistema de derecho. Digo *erga omnes* o de efectos expansivos, aunque tal pretensión, va de suyo, es una *pseudo* realidad: **el efecto expansivo ocurrirá frente al grupo o clase** (y no, como puede considerarse en una primera aproximación, frente a todos. *v.gr.* no podría ser jamás derogatorio de una ley vigente por imperio constitucional).

En aquel relevante decisorio, que habría que aclarar que jamás fue pensado en su génesis como acción de clase, dijo también el Tribunal que el juez debe controlar la adecuada representatividad. Ello tiene dos caras de una misma moneda, signada por la **certificación de la clase**.

Certificar, en este sentido, no es solo notificar o poner en conocimiento, más o menos razonable, a potenciales implicados en la acción, sino también verificar que exista un grupo homogéneo al que atender. Si hay grupo o clase homogéneo, hay acción. Sin él, solo puede subsistir una acción meramente individual.

(2) CSJN, “Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25.873 - Dec. 1563/2004 s/amparo ley 16.986”, H.270.XLII, 24/02/2009.

(3) CSJN, “Mendoza Beatriz c. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios”, M.1569.XL, 20/06/2006.

Es pertinente aclarar también que la existencia de los procesos colectivos en general, y de la acción de clase en particular, tienen aspectos altamente positivos para el ordenamiento jurisdiccional: indudablemente favorece y sostiene el principio de **economía procesal** (al tratar en un solo pleito, cientos o miles de ellos) y fomenta el **acceso a la justicia** en ciertas materias en las cuales no habría razones para poner en marcha la jurisdicción, en particular por razones de índole pecuniaria (*v.gr.* derecho del consumidor).

II. Regulación de la acción de clase y conflictos con el proceso ritual clásico

Tema de complejo abordaje, si los hay, es el referido a la regulación de la acción. En el precitado “Halabi”, la Corte había “exhortado” al Poder Legislativo a reglamentar los procesos colectivos en los siguientes términos:

(...) Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia **porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.** Frente a esa falta de regulación que, por lo demás, **constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible**, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. 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. (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492) (4)

Es cierto que ingresaron, para no ser jamás tratados, algunos proyectos de ley.

(4) El resaltado me pertenece.

Frente a ello, el máximo tribunal se decidió por “reglamentar” los procesos por vía de acordadas, bajo el rótulo de definición de criterios y a efectos de evitar “situaciones de gravedad institucional”. Habiendo pretéritamente creado el Registro de Procesos colectivos (Acordada 32/2014), decidió mediante Acordada N° 12/2016 crear el Reglamento de Procesos Colectivos, y para su dictado dijo contar con facultades suficientes de reglamentación.

Resulta cierto decir que la Corte tenía sobradas razones para proceder como lo hizo, pese a la dudosa constitucionalidad cuando, como en el caso, se “legisla” en una materia privativa de los Congresos respectivos. Digo que tenía razones porque, en reiteradas ocasiones, indicó a los tribunales de grado como debían proceder ante la promoción de este tipo de procesos, por ejemplo, a los efectos de no conculcar el derecho de defensa constitucional (*in re* “Kersich”).

Otras objeciones podrían materializarse por el lado de contrastar posibles efectos de regular o no mediante ley del congreso (nacional y de cada provincia).

Debe recordarse que la idea de revivir “Siri” (5) y “Kot” (6) manifestada en el precitado fallo “Halabi” (7) tiene que ver con eso; si se trata de una garantía constitucional, deben proveerse las condiciones para su efectividad y operatividad.

Fortaleció también el proceso la regulación que en su unificación hizo el Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 14) cuando dice reconocer dos categorías de derechos: individuales (eliminando el ancestral término “derechos subjetivos”, que tanto debate supuso el siglo pasado) y de incidencia colectiva, comprensivos estos de los derechos colectivos y también de los denominados “intereses individuales homogéneos”. Cabe recordar, igualmente, que la acción colectiva —por ejemplo— en materia de derechos de consumidores y usuarios, ya se encontraba consagrada en el Capítulo XIII de la Ley 24.240 (de acuerdo con la modificación realizada en el año 2008 por la Ley 26.361).

Que, por otra parte, el 2 de diciembre de 2014, la Corte emitió sentencia en “Kersich” (8). Aquel precedente tiene distintas aristas que deben ser consideradas y que nos pueden dar una idea de las razones que llevaron a la Corte a emitir el reglamento de la acordada 12/16.

(5) CSJN, 27/12/1957, “Siri, Ángel”, 239:459 - JA 1958-II-478 60000002.

(6) CSJN, “Samuel Kot SRL” - 05/09/1958 - LL 92, 626, AR/JUR/2/1958.

(7) CSJN, “Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25.873 - Dec. 1563/2004 s/amparo ley 16.986”, H.270.XLII, 24/02/2009.

(8) CSJN, “Samuel Kot SRL” - 05/09/1958 - LL 92, 626, AR/JUR/2/1958.

En efecto, en aquel proceso colectivo se daban, a la vez, los dos supuestos reconocidos por la Constitución Nacional y delineados por el máximo Tribunal: se trataba de un bien colectivo (agua) y de la afectación a intereses individuales homogéneos (consumo de la población de la localidad de 9 de Julio).

El caso llega a conocimiento de la Corte en virtud del recurso de hecho deducido por la empresa de aguas Bonaerenses SA (ABSA). Es decir, el tratamiento del caso no tenía por objetivo hacer referencia a la cuestión de fondo, sino que el *thema decidendum* tenía que ver con la posible afectación al derecho de defensa de ABSA, que interpuso Recurso Extraordinario Federal —el cual fue denegado, así como también toda otra presentación recursiva en instancias anteriores (Cámara y Suprema Corte)—, cuya denegación originó la queja.

En ese sentido, sucedía que el modo en el cual había sido dirigido el proceso, efectivamente conculcaba el derecho de defensa de ABSA, toda vez que, con cada nueva presentación de “actores” que “adherían” a la demanda principal, se ponía en cabeza de la demandada contestar una vez más el planteo (en total fueron más de 2600) realizado por “nuevos actores”.

Para colmo, todo ello se daba en un supuesto de acción de amparo.

Allí la Corte señaló que los Tribunales de grado omitieron seguir las reglas que ella misma dijo consagrar en el precitado Halabi:

Que los jueces de la causa no aplicaron las reglas del proceso colectivo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, cuyas características principales y modalidades fueron enunciadas por esta Corte Suprema en el caso “Halabi” (Fallos: 332:111) y mantenidas consistentemente en los casos CSJ 361/2007 (43-P) “PADEC c/ Swiss Medical S.A.”, del 21 de agosto de 2013; CSJ 2/2009 (45-U) “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. ley 24.240 y otro s/ ampo proc. sumarísimo (artículo 321, inc. 2º, C.P.C. y C.)”, sentencia del 6 de marzo de 2014; CSJ 519/2012 (48-C) “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario” y CSJ 1074/2010 (46-C) “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario”, sentencia del 24 de junio de 2014; CSJ 1145/2013 (49-M) “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, sentencia del 23 de septiembre de 2014 y acordada 32/2014). Esta deficiencia se patentiza cuando el juez de primera instancia, pese a calificar al presente como amparo colectivo, recurrió a reglas procesales incompatibles con ese tipo de proceso, soslayando las consecuencias negativas que tal temperamento ocasionaría en el

normal trámite de la causa. Máxime cuando la Provincia de Buenos Aires dispone de normativa específica (con base en el artículo 20 de la Constitución Provincial, en especial, Ley 13.928, con modificaciones introducidas por Ley 14.192) que aplicada armoniosa y sistemáticamente, y de acuerdo con los principios rectores de la Ley General del Ambiente, hubiese impedido la violación palmaria del derecho de defensa en juicio de la agencia estatal demandada. (Considerando 9º)

Fue entonces en el año 2016, con la precitada acordada, donde la Corte dijo regular aquel proceso en razón de la mora legislativa no subsanada y aprobó el “Reglamento de actuación en procesos colectivos” que ordena tanto como carece aún de algunas pautas que pondré de resalto en el punto siguiente.

En efecto, indica los requisitos de la demanda colectiva (en una modificación del artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) que, en cuanto aquí importa, señala que debe distinguirse en la pretensión la causa fáctica común y la afectación del acceso a la justicia de la clase involucrada; indica también la necesidad de la consulta previa al Registro de procesos colectivos (que tal como señala la acordada en su exposición de motivos, el funcionamiento de aquel ha sido contingente).

En el punto III del reglamento señala también que, de entender el magistrado o tribunal que se encuentra frente a una pretensión colectiva, aunque no haya sido propuesta como tal a la jurisdicción, podrá de oficio proceder conforme al trámite.

En el punto IV, en una resolución que considera **irrecurrible** el juez identificará al colectivo y la pretensión, los sujetos demandados y su inscripción en el registro de procesos colectivos.

El punto VIII habla de “la certificación del colectivo”. Allí hace referencia a que el Juez deberá: “(...) determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses”

Esa solución, sin perjuicio de lo expuesto en el presente, se presenta razonable y ello ha ocurrido en la práctica, particularmente en casos donde se ven afectados los derechos de consumidores y usuarios. Allí han determinado distintas vías de notificación, por ejemplo, han puesto en cabeza del demandado (*v.gr.* entidades financieras) que notifique a sus usuarios por los canales típicos de notificación (por ejemplo, resumen de cuenta).

Pero la certificación implica dos momentos. Uno de ellos cuando se verifica la existencia de una causa fáctica común y homogénea que afecta a una clase.

En nada modifica el número (pueden ser 300 sujetos y ser admitida, o tratarse de 5.000 y ser rechazada). Incluso puede haber una causa común, pero el perjuicio resultar heterogéneo (Muñoz, 2020 b; en igual sentido Gidi y Ferrer Mac-Gregor, 2003; ver también Steele y Van Boom, 2011).

Luego, debe también notificar “razonablemente” a ese potencial colectivo o clase, a efectos de resguardar también sus derechos, ya que dependiendo el sub-sistema de derechos sustanciales en juego (*v.gr.* consumidor) nos encontraremos ante un caso de *opt-in/opt-out* que, quien no quiera ser afectado por la futura sentencia, deberá excluirse del proceso, ocurriendo por la vía de acción individual.

Sin certificación —que, a mi juicio, debería ser el primer acto jurisdiccional de control— no existe acción de clase, sin perjuicio de que subsista como acción individual.

Como en Roma, sin acción (colectiva en este caso), no hay derecho.

III. ¿La regulación ordena o limita?

Otro debate que tiene lugar en la nostalgia jurídica referente a los precitados “Siri & Kot” tiene razón en los posibles efectos de la regulación de las acciones de clase en el derecho argentino.

La experiencia resultante del dictado de la ley 16.986 implica —en cierta línea de pensamiento— que de sancionarse una ley del Congreso Nacional (en cuanto resulte de su competencia constitucional) así como de las legislaturas locales en cada caso, llevaría a una “limitación” del ejercicio del derecho constitucional. Ello no puede ser seriamente sostenido.

En primer lugar, porque la “amplitud” de las decisiones pretorianas debe encontrar límites precisos en la ley y no hay mejor prueba de ello que las situaciones ocurridas en el precitado “Kersich” (como en muchos otros) donde se lesionó el derecho de defensa y que, a la postre, llevó a la Corte Suprema de Justicia a dictar un reglamento de dudosa constitucionalidad (en igual línea de opinión: Ferreyra, 2020), para ordenar la actuación de los Tribunales de grado.

En segundo lugar, por su novel desarrollo; las acciones de clase en nuestro derecho aún tienen mucho recorrido y deben “compatibilizar” sus reglas. El trasplante de ese dispositivo desde el derecho norteamericano requiere una necesaria adaptación (Carnota, 2012). Para muestra basta un botón y nótese lo ocurrido

con la introducción, mediante ley 26.361 del mal llamado “daño punitivo”, multa civil esta que ha sido tan deficientemente regulada, que no cuenta siquiera con un factor de atribución suficiente, lo cual hace merituable su constitucionalidad (los jueces la aplican a modo de “indemnización suplementaria” y bajo ningún aspecto cumple el eficiente papel que despliega en el sistema norteamericano).

Nótese, a su vez, que pese a existir procesos colectivos también en Europa, su sistema ha rechazado el arribo de las acciones de clase o grupo con semejante naturaleza (Carballo Piñeiro, 2009).

IV. Importancia de la certificación de la clase, ¿a qué nos referimos?

La teoría de las acciones de clase supone una acción de representación de intereses privados con un perjuicio de carácter público en la que se da un fenómeno particular, al ser el mismo sujeto el que se autoproclama representante de la clase (Fiss, 1996).

Certificar la clase significa, en derecho colectivo, verificar la existencia un grupo o clase que compone un colectivo afectado en determinada situación. Este es un tema clave en la acción de clase. De no poder certificar caerá en sí la acción como tal, subsistiendo tan solo la acción individual que pueda corresponder.

En este sentido, de los requisitos no surge si existe un número particular para considerar que existe “un grupo o clase afectada”. Ello así porque la citada Regla XXIII que, a modo de fuente material del derecho ha sido traída a conocimiento de este Sistema por la Corte, pone un requisito de doble entrada: “número” (*numerosity*) y “tipicidad” (*tipicallity*).

Si la acción puede ser razonablemente deducida por la vía individual, aún si existe un número relevante de integrantes de la clase, no prosperará. En efecto, la impracticabilidad de la acción individual no implica “imposibilidad”. En ese sentido, la jurisprudencia norteamericana refleja que debe considerarse también la materia y el estrato social involucrado. Si el grupo es numeroso (por ej.: diez mil potenciales integrantes del grupo o clase), el sentido común indica la impracticabilidad. Sin embargo, puede haber pequeñas clases o grupos cuando se trata de sujetos vulnerables (llamadas *small class*).

En definitiva, la cuestión no es solo numérica, sino que involucra otros aspectos que el magistrado deberá considerar.

Si los procesos colectivos en general tienden a permitir el acceso a la justicia de todos los ciudadanos —particularmente los marginados por el sistema imperante—, reduciendo costos procesales, es menester considerar cómo deberá

notificarse a dicha clase para que no se vea cercenado el mismo derecho que se pretende resguardar.

En tal sentido, la situación no es pacífica —ni aún ha sido regulada— respecto a 1) el medio de notificación y 2) las posibles actitudes del potencial integrante de aquel grupo o clase afectado.

En el primer caso, se discute sobre quién debe recaer el costo de la notificación del grupo o clase, y se tomaron distintas decisiones al respecto (9). Esta cuestión no ha sido resuelta, ni en el caso norteamericano, ni en los restantes modelos comparados que, como nuestro país, han incluido la acción de grupo clase en su elenco de acciones. Dependen en muchas circunstancias, particularmente de la decisión que descansa en gran medida del modelo político-económico.

Respecto a las posibles actitudes del potencial integrante de una acción de clase, dependerá si se toma el silencio como manifestación de la voluntad (recorremos que el principio general rechaza tal consideración, conf. artículo 263 CCiv. y Com.) o bien si tiene la posibilidad de excluirse de la clase, que, como sucede en algunos supuestos sustanciales como la ya citada Ley de Defensa del consumidor, existe esa herramienta (conf. artículo 54 párrafo segundo de la ley 24.240).

La regla procesal dictada por autoridad competente sin dudas dispararía —entre otras cuestiones a considerar— estos escollos procedimentales que afectan también en lo sustancial.

Con relación a la “adecuada representación” de la clase que exige la Regla XXIII norteamericana, y que guarda estrecha relación con la certificación de la clase, debemos decir que, en nuestro medio, solo ha sido meritudo en el Reglamento emitido vía acordada 12/16 de la Corte Suprema de Justicia pretéritamente referenciado.

En tal sentido, señala el punto II del reglamento cuando trata los aspectos sustanciales que debe contener la demanda que aquella debe “justificar” la adecuada representación. Este es un aspecto muchas veces pasado por alto pero que, a diferencia de cuanto acontece en el régimen comparado norteamericano, donde el poder de representación suele reposar en un reconocido abogado de la matrícula, en nuestro sistema no tiene reparo ni medida alguna.

(9) En la obra citada como nota 7, Fiss comenta un caso de la Corte Suprema estadounidense, en el cual hizo notificar individualmente a aquellos sujetos de los cuales se tuviera nombre y domicilio conocido, entre 2.250.000 integrantes potenciales. Ver pp. 10-11.

Ello es vital para el proceso porque, en definitiva, quien tenga la representación del colectivo afectado, será quien determine el curso de ese proceso en el cual la cosa juzgada tiene efectos expansivos hacia todos los sujetos que integren la clase —o bien se encuentren en análoga condición y no se hayan autoexcluido del litigio para ocurrir por la vía individual—.

Nótese que en el sistema estadounidense el juez puede, antes de que se dicte la sentencia definitiva, modificar la representación en torno a su falta de “adecuación” y ello tiene por objetivo, justamente, proteger a la clase concernida (10).

V. Corolario

Las acciones de clase cumplen una función eficiente en el derecho. Fortalecen el acceso a la Justicia en cuestiones que, sin aquellas, jamás llegarían a conocimiento de los jueces y propenden a cumplir el principio de economía procesal y concentración, al disputar en un único proceso y mediante una sola acción miles de potenciales disputas.

Pero no se trata de un supuesto de litisconsorcio (conf. Capítulo VII del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, en consecuencia, no resultan directamente aplicables las reglas del ritual clásico. Al contrario, la aplicación lisa y llana de las disposiciones obrantes en los Códigos de rito ha resultado abiertamente incompatible, lo cual llevó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictado de sendas acordadas a modo de “reglamentación” del proceso colectivo en sus dos variantes: proceso referido a bienes colectivos y proceso referido a intereses individuales homogéneos, resultando este último ser una caracterización de la acción de clase.

He dicho también que las acordadas en tal sentido son de endeble constitucionalidad por distintos motivos: en primer lugar, y pese a que el proliferado dictado de decretos de necesidad y urgencia en nuestro país demuestren lo contrario, la mora de una de las funciones (mal llamados poderes) del Estado jamás autoriza a otra función —en este caso, el Poder Judicial— a reemplazar su actividad. Por otra parte, la regulación de forma, con excepción de los quehaceres federales, queda en manos de las legislaturas provinciales y jamás puede ser ello violentado por vía de acordada.

Sorteado este escollo y en cuanto a la importancia de la certificación de la clase o grupo concernido en el caso, ello resulta de primordial importancia. Sin clase,

(10) “Spear v. H. V. Greene Co.,” 246 Mass. 259, 266-267, 140 N.E. 795, 797-798 (1923); conforme a ello, R XXIII, d).

no hay caso justiciable en esos términos, quedando residualmente la vía individual para perseguir la primigenia pretensión.

En ese sentido, las reglas para determinar si nos encontramos o no frente a una acción de clase, deben estar establecidas de antemano y, en consecuencia, no pueden quedar libradas al hacer pretoriano. Ello así, porque nuestro sistema jurídico, a diferencia del anglosajón casuístico, tiene por primera fuente a la ley.

Y es así también porque un proceder sin reglas claras podría lesionar —como ha ocurrido— otros derechos y garantías constitucionales (*v.gr.* derecho de defensa; debido proceso). Certificar que existe un colectivo afectado por una causa fáctica común primero, y promover la tempestiva notificación a ese grupo o clase de modo razonable, es un imperativo de toda acción de esta naturaleza, ya que su sentencia afectará a todo aquel que se encuentre en idénticas condiciones.

Claro está, ello no significa que la situación de cada integrante de la clase sea idéntica, sino que, tal como se ha dicho en “*Spear v. Green*” (nota 9) debe existir una relación “común” con el daño.

En ese aspecto, las reglas del ritual clásico no son aptas para el caso, al no tratarse —reitero— de un litisconsorcio activo —ni pasivo— así como tampoco de ninguna otra previsión que análogamente pueda creerse aplicable.

Concluyendo, y por razones de seguridad jurídica, estoy en favor de una regulación que sienta las bases del instituto y que restrinja la posibilidad de que el andamiaje procesal quede a la suerte (como ya sucede) del arbitrio judicial.

Para corolar, otro aspecto poco tratado entre nosotros es el referido a la “adecuada representación” que requiere la clase o grupo como tal, aspecto también incluido en la regla norteamericana utilizada parcialmente en “*Halabi*” y siguientes.

En este punto es necesario señalar que la representación “adecuada” tiene íntima relación con la certificación de la clase y que, además, funciona de modo distinto en el modelo norteamericano. Allí, generalmente quien representa a la clase es un abogado, que revista cierto prestigio o trayectoria. Aquí, y toda vez que es el único dispositivo que tenemos a mano, la Acordada 12/16 señala que debe “justificarse” la adecuada representación del Colectivo (Reglamento, demanda, punto II b). Esa es otra cuestión para considerar en una futura reglamentación.

Imagínese la importancia de la representación que, quien la ostente y logre que sea admitida ante un tribunal de justicia, tendrá el timón de una acción que conforme sea decidida, hará cosa juzgada.

VI. Referencias

Carballo Piñeiro, L. (2009). *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial: problemas de recepción y trasplante de las class actions en Europa*. (p. 12. ISBN 978-84-9887-148-7). Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico.

Carnota, W. (2012). Las acciones de clase: desde los Estados Unidos a la Argentina. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (Nº 16). Fundación Dialnet.

Ferreya, R. (2020). *Corte Suprema de Justicia. Análisis de su funcionamiento. Descripción valorativa de sus problemas. Propuestas y recomendaciones*. Ediar.

Fiss, O. (1996). La teoría política de las acciones de clase. Traducción de Roberto Gargarella. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* (Año 1, Nº 1, pp. 5-12) Universidad de Palermo.

Gidi, A. y Ferrer Mac-Gregor, E. (2003). *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. Porrúa.

Steele, J. y Van Boom, W. (2011). *Mass Justice. Challenges of representation and distribution*. ISBN: 978-1-84980-506-3. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited.

Muñoz, M. (2015). Capítulo: Derechos de incidencia colectiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. E Ameal, O., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado y análisis jurisprudencial* (Tomo I [artículos 1º a 400], pp. 492-504). Editorial Estudio.

Muñoz, M. (2020 a). La certificación de la clase y cuestiones conexas en la acción de clase argentina. *Revista de Derecho del Trabajo* (Nº 242. Cita online: AR/DOC/658/2020).

Muñoz, M. (2020 b). El proceso colectivo ambiental: una caracterización sui generis. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata* (Nº 50). La Ley.

Fecha de recepción: 31-03-2023

Fecha de aceptación: 09-11-2023

