

Regular o no regular la acción de clase: el dilema y la inseguridad jurídica

POR **MATÍAS OSCAR MUÑOZ** (*)

Sumario: I. Posiciones sobre la regulación: ¿quién es competente?- II. El saber hacer de los jueces.- III. La afectación a otros derechos y garantías.- IV. ¿Es un tema de agenda legislativa?- V. Corolario.- VI. Referencias.

Resumen: la idea de establecer normas procesales para los procesos colectivos en general y, consecuentemente, para las denominadas acciones de clase en particular, parece aun encontrarse en fases embrionarias. En efecto, las únicas guías radican en las acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -cuya validez constitucionalidad puede ser cuestionada-, así como también en normas sustantivas como la Ley de defensa del consumidor y en las disposiciones procesales sancionadas a tal efecto por algunas Provincias. Esa orfandad regulatoria queda expuesta en los precedentes. El dilema entre limitar el dispositivo previsto constitucionalmente y, a su vez, la existencia de inseguridad jurídica derivada de la inexistencia de reglas aptas para un proceso de estas características debe ser superado.

Palabras claves: acción de clase - dilema - inseguridad jurídica - regulación

To rule or not to rule: the dilemma and legal uncertainty

Abstract: *the idea of establishing procedural norms for collective processes in general and, consequently, for so-called class actions, seems to still be in embryonic stages. The only guidelines lie in those rules upon by the Argentinian Supreme Court of Justice - whose constitutional validity can be questioned - as well as in substantive regulations such as the Consumer Defense Law and in the procedural provisions sanctioned for this purpose by some Argentinian provinces. This regulatory orphanhood is exposed in the precedents. The dilemma between limiting the constitutionally provided device and, in turn, the existence of legal uncertainty derived from the lack of rules suitable for a process of these characteristics must be overcome.*

Keywords: *class action - dilemma - legal uncertainty - regulation*

(*) Abogado, Especialista y Doctorando por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Prof. Adjunto, Universidad Argentina de la Empresa (UADE) y Universidad Abierta Interamericana (UAI). Jefe de Trabajos Prácticos (UBA). Investigador del Instituto de Ciencias Sociales y Projectuales, 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). Ha publicado contribuciones en revistas de la especialidad, libros y comunicaciones a Congresos y Jornadas.

I. Posiciones sobre la regulación: ¿quién es competente?

En el año 2016 fueron los famosos “tarifazos” los que llevaron a plantear acciones de clase (o procesos colectivos referidos a intereses individuales homogéneos, en una indistinta denominación a juicio de quien suscribe) y expusieron, en alguna medida, las debilidades de un sistema de procesos colectivos aún lejos de consolidarse en cuanto a sus reglas; en el año 2020, lo fue la fórmula decretada para establecer la movilidad jubilatoria; finalmente, a fines de 2023 se dictó el pretense Decreto de Necesidad y Urgencia N°. 70/2023 que generó, en virtud de alguno de sus capítulos, una serie de cuestionamientos por la vía de los procesos colectivos en materia -principal pero no excluyentemente- laboral y de salud.

Así las cosas, regresa entonces el interrogante -cuanto menos para los administrados- acerca de la importancia de contar con una regulación procesal apta para la existencia del proceso colectivo como tal y, a su vez, el objetivo de plantearnos por qué razón no se aplican aquellas reglas rituales obrantes en la ley sustantiva que si son plenamente operativas (*v.gr.* disposiciones de la Ley 24.240).

No haré en esta oportunidad un nuevo recuento histórico sobre el punto, pero resulta necesario contextualizar el problema.

En efecto, y para muchos, el precedente de Corte Suprema “Halabi (1)” fue el precursor de la existencia jurisdiccional de las denominadas acciones de clase.

Desde luego, aquel tribunal había ya delineado tímidamente su existencia en la famosísima “Mendoza”:

(...) Que más allá de lo expresado, cabe señalar con respecto a dicha pretensión que, si bien, eventualmente, podrían ser calificados como intereses individuales homogéneos, **en razón de que podría haber un solo hecho ilícito que cause lesiones diferenciadas a los sujetos peticionantes, ello no surge de la demanda**, en la medida en que, por el contrario, menciona diferentes supuestos de causación. Por otra parte, la demanda no contiene una descripción precisa que permita relacionar el nexo causal que existiría entre el daño sufrido por cada uno de los actores y cada una de las empresas demandadas y tampoco existe una adecuada descripción de los grados de incapacidad de cada uno de los demandantes, así como de la entidad de las lesiones sufridas en sus patrimonios como en sus personas; todo ello obsta a su acumulación en un solo proceso (...) (2). Considerando 17, M. 1569. XL.

(1) Fallos: 332:111.

(2) El resaltado no es del original.

Finalmente, en otro famoso precedente como lo es “Halabi”, la Corte distinguía la existencia del Amparo en sus facetas: a) Individual, b) Colectivo (referente a bienes colectivos como lo es el ambiente) y una “tercera clasificación” c) Colectivo, referente a “intereses individuales homogéneos”, cuya derivación resulta de la interpretación del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional:

(...) Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. (...)

En esa misma línea retórica, la Corte exhortó al Congreso de la Nación a regular los procesos colectivos

(...) 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 (...).

Incluso en ese precedente hizo referencia a la Regla XXIII estadounidense individualizando alguno de sus subtipos y el efecto *erga omnes* de la sentencia. Hizo mérito también los requisitos de aquella norma extraña a nuestro sistema para que proceda una acción de clase.

Es en el año 2016 y con sentencias huérfanas de reglas claras y adecuadas para un proceso de estas características que, en cuanto aquí importa, coadyuvaron a la lesión de otros derechos de igual raigambre (In re “Kersich” (3)), la Corte Suprema decidió emitir la Acordada N° 12 mediante la cual describe el “Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos”, cuyo antecedente radica en la creación del Registro de Procesos Colectivos mediante Acordada N° 32 del año 2014, al cual los jueces deben remitir información de las causas en trámite a efectos de evitar, entre otros supuestos, razones de conexidad.

Entre otras razones, en la exposición de motivos de la Ac. 32/2014 la Corte señalaba:

(3) Fallos 322:111.

(...) Que en la sentencia dictada el pasado 23 de septiembre en la causa M. 1145. XLIX. “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, esta Corte puso de manifiesto que ha verificado un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país (conf. causas C. 519. XLVIII. “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario” y C. 1074. XLVI. “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario”, sentencias del 24 de junio de 2014, cons. 8°), subrayando las graves consecuencias que esa reproducción de actuaciones causa en una racional y eficiente distribución de los limitados recursos materiales y humanos, en la razonable duración de los procesos judiciales y, con particular énfasis, en la gravedad institucional a que da lugar el *escándalo jurídico que genera la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados, o de decisiones de un tribunal que interfieren en la jurisdicción que está ejerciendo otro órgano judicial* (voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Maqueda, cons. 7°; voto de la jueza Highton de Nolasco, cons. 10).

Desde estas premisas y con el declarado propósito de favorecer el acceso a justicia de todas las personas, el Tribunal afirmó en dicho pronunciamiento que estimaba necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas, en el que deban inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país (...). Considerando 1° - Acordada 32/2014

En esa norma, el Tribunal plantea su preocupación por la inexistencia de reglas rituales en la especie y sus consecuencias. En efecto, en la exposición de motivos de la norma explícita:

(...) Que, por último, cabe recordar que este Tribunal, desde el año 2009, ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos —considerando 12° de Fallos: 322:111—, no obstante ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia (...). Considerando 10° - Acordada 12/2016

Que, en un trabajo antecedente (Muñoz, 2023) he planteado la preocupación que genera la reglamentación por vía de acordada de Corte Suprema de cuestiones privativas de otra función (mal llamada poder) del estado o de “procesos” cuando ello compete a las Legislaturas. Y digo “legislaturas” porque, excepto materia federal, las provincias no han delegado en el Congreso Nacional el dictado de normas rituales o de forma, como es harto conocido.

Esto último tiene que ver con la competencia de cada órgano: así como la legislatura nacional deberá decidir si en algún momento regula estos procesos,

habiendo transcurrido treinta años desde la reforma constitucional y quince desde el dictado del precedente bajo examen, o si continúa en mora, serán las legislaturas locales de cada provincia -como en algunos casos ya lo han hecho- las que determinen la inclusión del capítulo colectivo en sus Códigos de rito.

Si a la fecha eso no ha sucedido, no puede la Corte reemplazar la voluntad legislativa, tanto como tampoco puede hacerlo el Poder Ejecutivo -por ejemplificar al respecto- cuando a través de sus Órganos administrativos emite normas que exceden el marco regulatorio que por ley les ha sido delegado.

II. El saber hacer de los jueces

Los jueces de todo el país se han “encontrado” con un nuevo proceso al que atender -y con la misma cantidad de empleados-, munidos únicamente por fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, a su vez, por Códigos Procesales que, con algunas excepciones aisladas, se encuentran fuera de su tiempo.

En ese contexto es que se producen cortocircuitos en el normal desenvolvimiento de un proceso judicial, considerando particularmente que la “gestión de la causa” es diversa a la de cualquier otro caso individual.

Para ejemplificar, debe considerarse que los Jueces de un proceso colectivo deben entre otras tareas propias del director del proceso: a) Decidir el trámite que imprimen a la causa (recordemos que el artículo 43 solo trata la acción de amparo); b) Certificar la existencia del grupo o clase afectado; c) Expedirse sobre la representación; d) Tratar las exclusiones (*opt-out*) y correr traslado a quien resulte demandado a efectos de trabar la *litis* finalmente.

Es en estos primeros pasos del proceso donde la cuestión parece dificultarse o donde se exhiben inconvenientes en el abordaje.

En primer término, si bien el precitado artículo 43 de la Constitución contempla a la acción de amparo, lo cierto es que en normas especiales como lo es la Ley N° 24.240 de defensa del consumidor, disponen en la ley sustantiva una serie de dispositivos netamente procesales (*v.gr.* artículos 52, 53, 54).

Además, el universo de “acciones de clase” que puede aglutinar el estatuto del consumidor es de los más latos.

Luego, un asunto que ni la propia Acordada reglamentaria de la Corte ha previsto con suficiencia es el referente a la certificación de la clase o grupo. Ello implica por un lado establecer que existe un grupo o clase homogéneo -que echa por tierra entre otras cosas la promoción de demandas individuales y hace procedente el tratamiento del asunto en un único caso fomentando a la economía procesal y

de los recursos- y, por otra parte, la adecuada o razonable notificación a ese universo de sujetos, lo cual constituye uno de los aspectos más interesantes para debatir legislativamente.

Para corolar, otro tema que puede prestar a arbitrariedades es el referente a la representación de la clase que, en última instancia quedará a la absoluta discreción del magistrado, con la salvedad de que quien disienta con tal decisión pueda excluirse de la acción.

En los Estados Unidos la situación es distinta, porque las propias reglas brindan el espacio para esa laxitud a la hora de decidir quien “representa” a ese grupo o clase.

Pues bien, hay netos aciertos en la gestión de las causas que fueron sucediéndose en la materia, así como algunos aspectos que exponen claramente la inseguridad jurídica derivada de la inexistencia de reglas.

Veamos.

En el año 2016 y frente a ciertas medidas tomadas por el Poder Ejecutivo Nacional referentes a aumentos y subsidios sobre el servicio de energía gasífera y eléctrica, se presentaron sendas acciones de clase cuya causa común (*v.gr.* los aumentos) suponía el perjuicio fáctico común a todo el colectivo.

Sin embargo, y más allá de otros supuestos que coadyuvaban al rechazo de esas acciones (por ejemplo, la carencia probatoria) lo cierto es que ninguna de ellas cumplía con la necesaria “homogeneidad de grupo o clase” en el reclamo instaurado. Por el contrario, se presentaban en un mismo colectivo a Intendentes, PYMES, individuos, clubes, etc. (4).

Claro está, podrían haberse establecido subclases o distintas acciones.

Algo similar ocurrió en una acción interpuesta por una jubilada y una asociación civil, que tuvo por objeto -en cuanto al fondo- la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 163/2020. Dicha norma emanada del Poder Ejecutivo Nacional dispuso la suspensión de la fórmula de movilidad jubilatoria que se encuentra prevista en la Ley 27.426.

Es cierto que aquí -al igual que con los casos del llamado “tarifazo energético”- existe una causa fáctica común a todo el grupo o clase (*v.gr.* la aplicación a ese universo de la nueva fórmula para calcular la movilidad) pero dicho grupo carece de homogeneidad en cuanto a la pretensión (no todos son jubilados de la mínima,

(4) Cepis c/ PEN s/ Amparo colectivo FLP 654/2019, entre otros.

por ejemplo). Es decir, la causa en principio no afecta de la misma forma a unos y a otros e incluso con una decisión *erga omnes* se podría haber desmejorado la situación de muchos miembros de aquella particular clase.

Ahora bien, con el dictado del pretendido Decreto de necesidad y urgencia N° 70 del año 2023, nuevamente la cuestión se encuentra en debate: ¿Importa la regulación de este tipo de procesos?

En materia laboral se dieron las primeras declaraciones judiciales al respecto. Allí la homogeneidad no fue atacada: todos los trabajadores comparten ese carácter, sean o no afectados.

Luego, la cuestión fue diversa respecto del universo referente a la pretendida derogación mediante aquel DNU -Título XI, artículo 267- de lo dispuesto en el artículo 5° inciso g) de la Ley 26.682, permitiendo de ese modo la aplicación de aumentos sin baremo alguno.

Fue entonces que un sinnúmero de reclamos por la vía del amparo -individual o colectivo- y en plena feria estival, se desataron contra aquella decisión con resultados disímiles, dependiendo de la ubicación territorial de los magistrados: para el fuero federal de la Capital Federal, no existió ni urgencia para habilitar la feria, ni mucho menos para que subsista la caratulación del trámite como “amparo”. Para los Juzgados Federales de San Martín y de Concepción del Uruguay, en cambio, la interpretación fue diametralmente opuesta.

En efecto, para la Justicia Federal Civil y Comercial porteña, para que alguien pueda reclamar sobre el punto debe ser “excluido de la medicina prepa” (5).

(...) En este sentido, es dable apuntar que el art. 9 de la ley 26.682 dispone: “Rescisión. Los usuarios pueden rescindir en cualquier momento el contrato celebrado, sin limitación y sin penalidad alguna, debiendo notificar fehacientemente esta decisión a la otra parte con treinta días de anticipación. Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada. En caso de falta de pago, transcurrido el término impago establecido y previo a la rescisión, los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley deben comunicar en forma fehaciente al usuario la constitución en mora intimando a la regularización dentro del término de diez días” (lo destacado me pertenece). Ello así, no se advierten razones de

(5) “Matilla Mirtha c/ OSDE s/ Amparo Colectivo” CCF 261/2024.

inexcusable perentoneidad que impidan aguardar el cese del receso judicial y que justifiquen sustraer la presente causa de su juez natural, máxime el lapso faltante para la reanudación de la actividad normal de los tribunales (...). *In re* “Matilla”

Esos tribunales confundieron, incluso, la actuación discrecional de la Corte Suprema de Justicia con la propia:

(...) Por lo demás, este criterio coincide con lo expuesto por el más Alto Tribunal en fecha reciente, al decidir que un planteo vinculado con la validez constitucional del DNU n° 70/23 sería estudiado luego del receso correspondiente a la feria judicial del mes en curso (conf. CSJN, causa N° 2847/23/1 del 29/12/23) (...). *In re* “Matilla”

Todo ello, sin la menor referencia al carácter colectivo o de clase del reclamo interpuesto.

Por el contrario, las decisiones ocurridas en el Fuero Federal de San Martín en la causa “BRAUCHLLI” (6) y en el par de Concepción del Uruguay en el trámite colectivo “MORSENTTI (7)”, supusieron el dictado de medidas cautelares en plena feria judicial y el rápido desenvolvimiento del proceso.

Mismo fuero, distintas resoluciones ante idénticos planteos. Eso no es todo: en el fuero federal capitalino parecen desconocer por completo la existencia de las acciones de clase, considerando a presentaciones de esta naturaleza, como si fuesen interpuestas en carácter individual (8).

Para culminar, no puedo dejar de atender al proceso de “adhesiones” ocurrido en los casos comentados de San Martín y de la Justicia Federal de Paraná.

En ambos casos, las causas superan -al tiempo de escribir este artículo- las diez mil fojas a causa de la adhesión y solicitud de extensión cautelar de distintos peticionantes, los cuales fueron “aceptados” en el trámite en tal carácter. No existe norma adjetiva alguna -ni mucho menos sustantiva- que disponga ese proceder.

A mi juicio, las sucesivas presentaciones -que por supuesto deben ser consideradas- solo pueden llevar a un entorpecimiento innecesario de la causa y su eventual dilatación, desnaturalizando procesos que por su naturaleza deben ser expeditos.

(6) Brauchli, Marta Cristina y Otros Demandado: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires S/ Amparo Colectivo FSM 94/2024.

(7) Morsentti, Fernando Ismael y Otros c/ Organizacion de Servicios Directos Empresarios -OSDE- s/AMPARO ColectivO FPA 1461/2024.

(8) *Ibidem* nota N° 3.

Ello atiende a dos circunstancias evidentes: a) la carencia de regulación aquí comentada y b) la falta de certificación de la clase.

En la especie, una vez que se certifica el colectivo implicado, no se requiere adhesión alguna. A su turno, y como las propias magistradas -que parecen actuar de consuno- indicaron en sus proveídos de “cierre de adhesiones” es el colectivo en sí el que se verá afectado por una eventual sentencia, resultando innecesario toda otra presentación, salvo que se trate de la exclusión u *opt-out* previsto en el art. 54 de la LDC 24.240.

III. La afectación a otros derechos y garantías

A diez años de “Kersich”, la cuestión referente a las reglas del proceso colectivo sigue siendo un problema que genera, entre otras irregularidades, afectación a otros derechos y garantías de igual importancia.

Resulta evidente, entonces, que ni las precitadas acordadas de Corte Suprema pudieron ordenar la instrucción en estos procesos.

En ese sentido, basta preguntarse por la afectación a la igualdad (Conf. artículo 16 CN) que indudablemente ocurre en los casos arriba citados “Brauchli” y “Morsentti”.

Nótese que en ambos trámites colectivos se dictaron medidas cautelares donde se dejaron precautoriamente sin efecto los aumentos previstos por las empresas de medicina prepaga implicadas.

La pregunta entonces es ¿Por qué esa medida precautoria no afecta al colectivo implicado?

Inmediatamente en sus adhesiones, los distintos afectados solicitaron la extensión de la medida, a cuyo efecto se crearon actuaciones incidentales con grupos adherentes a efectos de, ahora sí, decidir la extensión o no de las cautelares.

Ese proceder, es incompatible si la clase ha sido certificada y la homogeneidad -consecuentemente- indiscutida (lo cual no obsta a que el demandado, a la hora de contestar demanda, pueda rebatir esa decisión).

¿Por qué al primer presentante de una demanda idéntica radicada en Concepción del Uruguay se le concede una medida cautelar y a otro no?

Si la actuación es en el marco de una acción de clase o grupo, los efectos de las resoluciones judiciales no son diversos según su calificación. Esto queda evidenciado, por ejemplo, con el rechazo de “adhesiones” cuando aquellas no revestían el carácter de homogeneidad.

No encuentro entonces razones suficientes para el tratamiento disímil que proponen los tribunales.

IV. ¿Es un tema de agenda legislativa?

La existencia de proyectos de regulación de procesos colectivos es hartamente conocida. Su omisión en el tratamiento de aquellos, también.

Ello sucede tanto a nivel nacional (9) como en cada una de las provincias. Es esclarecedor de los sucesivos fracasos regulatorios lo señalado en un comentario al Anteproyecto del Ministerio de Justicia del año 2017 en el marco del Programa Justicia 2020, en tanto no solo aquel carecía de exposición de motivos, ubicación metodológica y aplicación territorial -olvidando a las provincias-, sino que disponía algunos requisitos de dudosa constitucionalidad (Verbic, 2018).

Pese a estos esfuerzos, ningún anteproyecto o proyecto pasó la instancia de su redacción y/o de su discusión en fueros especializados. Todos ellos fueron prematuramente desechados o, lo que es peor, no supusieron un tema de importancia en la agenda del Congreso Nacional, por dar un caso.

Cabe señalar también que algunas legislaciones provinciales han incluido ya a la variable colectiva en sus legislaciones desde hace tiempo, siendo -aun con sus matices- Buenos Aires (10), San Juan (11), Santa Cruz (12), Tucumán (13), Chubut (14), La Pampa (15) y Tierra del Fuego (16) quienes contemplan disposiciones rituales al respecto.

Sin embargo, continúa la mora legislativa de la principal legislatura Argentina y no parece este tema encontrarse entre los principales a tratar en un futuro cercano.

V. Corolario

La acción de clase, receptada en palabras de la propia Corte Suprema de Justicia en el comentado precedente “Halabi” exhibe una constante preocupación por

(9) Proyecto S-3716/16 (Diputados Nación); Proyecto 2022-D-2020 (Senado), Expediente N° 30197-L-20 (Provincia de Córdoba), entre muchísimos otros.

(10) Ley N° 13.928.

(11) Ley N° 6.006 del año 1989.

(12) Código Procesal Civil y Comercial (artículos 770 y ss.).

(13) Código de Procedimiento Constitucional.

(14) Ley v84.

(15) Ley N° 1.352.

(16) Código Procesal Civil y Comercial (artículos 654 y ss.).

parte de la doctrina especializada en cuanto a su consolidación en nuestro derecho. Ello así, porque la carencia de regulación concreta -cuanto menos por parte del Poder Legislativo Nacional- y uniforme -toda vez que existen normas locales provinciales al respecto, genera incertidumbre en el análisis y preocupación en los justiciables.

En su día, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que, al derivar de una regla constitucional radicada en el segundo párrafo del artículo 43 y siendo aquella plenamente operativa, debe existir un proceso que encause las pretensiones en un proceso que afecta a una clase o grupo.

Pues bien, desde entonces y luego de un derrotero de precedentes en los cuales el máximo tribunal argentino reiteró pautas de actuación en este tipo de procesos y, a su vez, reprochó la mora legislativa que supone la carencia de una ley ritual al respecto, nos encontramos frente a un interesante número de anteproyectos y proyectos elaborados a efectos de sanear la orfandad de reglas, sin ningún resultado concreto. En ocasiones en mérito a las críticas que esas proyecciones legislativas depararon, y en otros casos, por la carencia de interés que exhiben las legislaturas en su tratamiento.

Pese al visto bueno de algunas miradas que ven en la carencia de normas rituales sobre el proceso colectivo una virtud, lo cierto es que la orfandad normativa es la que puede en buena medida explicar los motivos por los cuales se han aplicado reglas incompatibles con este tipo de procesos o bien se han afectado otros derechos de igual significado constitucional (*v.gr.*, derecho de defensa, igualdad, etc.).

Es de toda evidencia que ello no puede válidamente ser satisfecho mediante acordadas de la Corte Suprema -que por otra parte no cuenta con potestad para ello- ni lo es en la práctica en base a los resultados que exhibe la vigencia de las acordadas N° 32/2014 (registro de procesos colectivos) y 12/2016 (reglamento de actuación).

Algunas normas sustanciales, va de suyo, dan respuesta a ciertos interrogantes aunque no llegan a suplir la inexistencia de un andamiaje ritual apropiado. Ejemplo de ello resulta en materia ambiental -por dar un supuesto- la Ley de Derecho del Consumidor N° 24.240 computando para tal menester la reforma de los artículos 52 a 54 *bis* del año 2008. Contempla, para el caso, el sistema de exclusión de aquel consumidor o usuario (el universo de acciones de clase en este punto es notable) que desee perseguir por vía individual el reclamo.

No obstante, temas centrales como ser la adecuada representación de la clase, la certificación del colectivo y su razonable notificación continúan pendientes y generan actuaciones creativas por parte de los magistrados.

Así las cosas, un nuevo elenco de precedentes nacidos al calor del interminable Decreto de necesidad y urgencia N° 70/2023 supuso un dispar abordaje por parte de los tribunales federales, quienes fueron competentes en materia de amparos colectivos interpuestos en razón de los irregulares y sucesivos aumentos en la cuota de medicina prepa al calor de aquella norma.

Nótese, por señalar un ejemplo, lo sucedido con las medidas cautelares.

Sabido es que, a raíz del fenómeno conocido entre nosotros como la “ordinarización del amparo”, la acción expedita lleva adicionada generalmente una medida cautelar (que suele coincidir con el fondo de la pretensión). Pues bien, mediante un sistema de “adhesiones” diseñado en las acciones de clase comentadas en acápite precedentes, fue que aun habiendo decidido ya la suerte de la medida precautoria en cuanto a su procedencia, aquella no contempló en sus efectos al grupo involucrado, afectando a mi juicio a la igualdad constitucional.

Es decir, si la acción ha sido declarada admisible en términos de clase, los efectos de una medida cautelar deben extenderse a sus miembros, máxime por la propia naturaleza de estas medidas que son de por sí transitorias (ello sin ingresar al fondo de la urgencia de la cuestión en el caso).

Que lo señalado exhibe con suficiente claridad y derribando argumentos que supongan la limitación del dispositivo constitucional a la hora de ser reglamentado, que la carencia de un proceso regulado (al cual resulta estéril aplicar los clásicos Códigos de Procedimiento) afecta la seguridad jurídica e -incluso- el tratamiento igualitario ante la jurisdicción.

VI. Referencias

Ameal, O. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado y análisis jurisprudencial*, Tomo I (artículos 1° a 400). Editorial Estudio.

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

Freer, R. y Collins Perdue, W. (2005). *Civil Procedure. Cases, materials and questions*. 4ta ed. Editorial Lexis Nexis.

Fiss, O. (1996). La teoría política de las acciones de clase. Traducción de Roberto Gargarella. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 1, Numero 1, pp. 5-12.

Giannini, L. (2015). La necesidad de una reforma integral de la Justicia colectiva. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N° 45. Editorial La Ley.

Gil Domínguez, A. (2004). Los derechos colectivos como derechos fundamentales. En *A una década de la reforma constitucional*. Editorial Ediar.

Gil Domínguez, A. (2005). *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*. Editorial Ediar.

Gozaini, O. (2010). El amparo y la defensa de los derechos colectivos. *SJA*. Editorial Abeledo Perrot.

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

Kocher, E. (2011). Collective rights and collective goods: enforcement as collective interest". En J. Steele, y W. Van Boom, *Mass Justice. Challenges of representation and distribution*. Edward Elgar Publishing Limited.

Steele, J. y Van Boom, W. (2011). *Mass Justice. Challenges of representation and distribution*. Edward Elgar Publishing Limited .

Lorenzetti, R. (2010). *Justicia Colectiva*. Editorial Rubinzal – Culzoni.

Losardo, M. F. (2015). Creación pretoriana de las acciones de clase, la problemática de la objeción contra mayoritaria al órgano judicial y los diferentes modos de superarla ante la mora del legislador. *Revista Lecciones y Ensayos* N°94.

Muñoz, M. (2020). La certificación de la clase y cuestiones conexas en la acción de clase argentina. *Revista de Derecho del Trabajo*, N°242. Cita online: AR/DOC/658/2020.

Muñoz, M. (2023). La certificación de la clase en el derecho argentino. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, N°53. <https://doi.org/10.24215/25916386e158>

Verbic, F. (2018). *El anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos impulsado por el Ministerio de Justicia*. Editorial La Ley. AR/DOC/1336/2018.

Fecha de recepción: 31-03-2024

Fecha de aceptación: 01-10-2024

