

LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994 HABILITÓ LA TUTELA PROCESAL COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. ESTA POSIBILIDAD SE HA VUELTO UNA IMPORTANTE HERRAMIENTA PARA PONER LÍMITES A POLÍTICAS PÚBLICAS Y EMPRESARIALES ABUSIVAS. EL DEBATE OCUPA UN LUGAR PREFERENCIAL EN LA AGENDA ACADÉMICA Y POLÍTICA. A CONTINUACIÓN, ALGUNAS CLAVES PARA ENTENDER DE QUÉ SE TRATA.

LOS PROCESOS COLECTIVOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA



MAURO. JUAREZ
 PABLO. KATZ
 ADRIANA. LAVIA
 MATIAS. LABELLA
 MARCELO. LAMENZA
 NOELIA. LANAS
 JUAN. LANATTA. D
 CARLOS. LANDONI
 JONY. LASOTA
 L. LEIDESMA
 JULIO. LEIVA
 PAOLA. LINAIRE
 ERICA. LIZARRAGA
 PEDRO. LÓPEZ

GUSTAVO. MARCHIANO
 FEDE. MASTRANGELO
 MARIO. MAZZEO
 ELISA. MAZZURCO
 FERNANDO. MEDINA
 MARIANO. MEDINA
 ESTEFANIA. MENDIBE
 EVARISTO. MENDIETA
 FEDE. MOLteni
 SOFIA. MORALES
 LEANDRO. MIGLIARO
 GUIDO. MUSANTE
 NICOLÁS. NIEVA
 CECILIA. NOVOA

DIL
 MA
 JO
 NE
 LU
 M/
 LU
 CA
 NI
 SIL
 R
 GR
 R
 CR

ESTEBAN. LUCAS
 MAXI. LUPARELLO
 DIEGO. MAGGIO
 ARIEL. MALENOVSKY
 GEORGE. MANSILLA

IDAIANA. NOVOA
 MAURO. C
 DEBOR
 ANA. OVIE
 WALTER. PATA

EM
 HE
 R



por FRANCISCO VERBIC
 Coordinador Ejecutivo de la Maestría
 en Derecho Procesal de la Facultad
 de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
 Universidad Nacional de La Plata



En nuestro país, las organizaciones del tercer sector han sido las principales impulsoras de la defensa de derechos de incidencia colectiva por medio de procesos colectivos. El campo del consumo es el principal ejemplo de ello, pero lo mismo cabe decir del campo ambiental, los derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Los procesos colectivos configuran una herramienta relativamente nueva en el derecho argentino. Por su intermedio, ciertos actores sociales (algunos organismos públicos, asociaciones civiles y hasta personas físicas) pueden representar en sede judicial a grandes grupos de individuos que comparten similar situación de hecho o de derecho y que, por tal motivo, cuentan con pretensiones homogéneas ante quien ha cometido determinado hecho u omisión que les causa un daño.

Las características definitorias de este tipo de procesos son dos. La primera es que el representante que promueve la acción judicial (estos actores sociales a que hacía referencia) no es elegido por el grupo ni por sus integrantes, sino que se autodesigna como tal. La segunda es que, al menos como regla, los resultados de su accionar beneficiarán con cualidad de cosa juzgada (esto es, con carácter inmutable) a todo el grupo que eligió representar.

Es importante subrayar que no hay en estos procesos contrato

de mandato ni apoderamiento alguno que permita al representante actuar en tal carácter, como tradicionalmente ocurre cuando alguien necesita iniciar una acción judicial. Más aún, el representante colectivo puede actuar en desconocimiento de las personas que dice representar y aun contra su voluntad en ciertos casos.

En nuestro país, las organizaciones del tercer sector han sido las principales impulsoras de la defensa de derechos de incidencia colectiva por medio de procesos colectivos. El campo del consumo es el principal ejemplo de ello, pero lo mismo cabe decir del campo ambiental, los derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Si bien resulta posible encontrar antecedentes embrionarios sobre este tipo de procesos en la Inglaterra de hace varios siglos, su origen suele identificarse –al menos con la silueta con que ahora los conocemos– en el derecho federal estadounidense, donde se han desarrollado bajo el conocido nombre de *class actions* (acciones de clase).

Actualmente el tema ocupa un lugar preferencial en la agenda académica y política de nuestro país, especialmente debido a las consecuencias que la promoción de procesos colectivos puede generar en el balance económico-financiero de las grandes empresas y al hecho (no menor) de que por medio de estas acciones se puede lograr un importante y profundo control de políticas públicas implementadas mediante leyes y actos administrativos por parte de distintas autoridades de gobierno. Este interés se profundizó particularmente desde el mes de febrero de 2009, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el caso “*Halabi*”. En esa oportunidad se declaró la inconstitucionalidad de la denominada “ley espía” (que permitía la grabación de nuestras conversaciones telefónicas para poder ser escuchadas por el Ministerio Público sin orden judicial) en beneficio de todos los usuarios del servicio de telecomunicaciones del país. La discusión se dio en un único proceso promovido por un individuo particular y la sentencia benefició a millones de personas, entre las cuales está incluido usted (si es que vive en la Argentina).

En primer lugar esta importante decisión definió los alcances del término “derechos de incidencia colectiva” (art. 43, 2º párrafo de la C.N.), un asunto que no estaba para nada claro hasta entonces y que había sido causa del rechazo de muchos planteos efectuados ante los tribunales. Asimismo, la sentencia fijó los requisitos de procedencia de lo que dio en llamar “acción colectiva en tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos” y estableció distintas pautas de trámite que resultan fundamentales para un correcto desarrollo del debate dentro de esta clase de procesos (necesidad de controlar la idoneidad del representante, realización de notificaciones a los miembros del grupo y amplia publicidad del proceso, entre otras).

Tanto la definición conceptual de lo que significaban los dere-

chos de incidencia colectiva como la toma de posición respecto del trámite, permitieron ganar cierta seguridad jurídica en este campo, lo cual, a su turno, multiplicó exponencialmente los planteos colectivos ante los tribunales.

Asimismo, en esa ocasión la Corte intimó al Congreso nacional a dictar una ley sobre la materia. Numerosos legisladores presentaron sus proyectos luego del pronunciamiento de la Corte. Sin embargo, y lamentablemente, hasta ahora la ley no ha sido dictada. Esto es particularmente grave si tenemos en consideración dos cosas. Por un lado, la creciente importancia del tema en el sistema de administración de justicia. Por el otro, el hecho de que la posibilidad de promover estos procesos se encuentra reconocida en el texto de la Constitución nacional desde el año 1994.

Vale destacar que ese reconocimiento constitucional marcó un antes y un después sobre la materia, tanto a nivel federal como local. Sucede que desde entonces, y a pesar de la falta de una ley reglamentaria sobre el tema, el “afectado”, el Defensor del Pueblo de la Nación y las asociaciones intermedias (aquellos sujetos a que hacía referencia al inicio) se encuentran habilitados para promover acciones en representación de grupos de sujetos que vean afectados sus derechos de incidencia colectiva (arts. 42; 43, 2º párrafo; y 86 de la C.N.).

Es importante aclarar que cuando digo que no hay una ley sobre la materia quiero decir que no hay una ley *adecuada*, ya que efectivamente existen ciertas normas que disciplinan algunos aspectos de los procesos colectivos (la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, reformada por su similar N° 26.361; y la Ley General del Ambiente N° 25.675).

Lo que ocurre es que estas normas se basan en un enfoque parcial y sesgado del fenómeno, ocupándose principalmente de regular la entrada y la salida del proceso (esto es, la legitimación y la cosa juzgada de los efectos de la sentencia) y evitando prestar suficiente atención a cómo debe diagramarse la discusión

para justificar (a la luz de la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo y de los eventuales demandados) un proceso construido sobre esa representación extraordinaria que expliqué más arriba.

La falta de regulación adecuada sobre la materia es algo difícil de justificar a esta altura de los tiempos. Y no sólo por el reconocimiento constitucional del asunto, sino también, muy especialmente, por las finalidades y ventajas que podrían alcanzarse mediante la correcta implementación de este tipo de dispositivos procesales.

Entre ellas se destacan fundamentalmente tres: (i) lograr una mayor eficiencia en el sistema de administración de justicia mediante el juzgamiento concentrado de numerosos reclamos similares, lo cual evita malgastar recursos humanos y materiales para discutir miles de veces las mismas cuestiones frente a los mismo sujetos; (ii) facilitar el acceso a la Justicia de conflictos que de otro modo quedarían afuera del sistema debido al excesivo costo que implica litigar para solucionarlos y a la escasa cuantía de los reclamos cuando se los considera individualmente, además de otras barreras de acceso que descansan fundamentalmente en cuestiones socioculturales, y (iii) servir como instrumento de prevención y desaliento de conductas ilícitas colectivas mediante su efectiva punición, conductas que de no ser por este tipo de procesos se perpetuarían en el tiempo y carecerían de sanciones concretas por razones de diversa índole sobre las cuales no es posible profundizar aquí por razones de espacio.

El campo del derecho del consumo configura un escenario paradigmático para el desarrollo del fenómeno y sirve como buen ejemplo para explicar su alcance e importancia. Sucede que las cláusulas insertas en contratos de adhesión y las prácticas generalizadas y estandarizadas con que se llevan adelante muchos negocios hoy en día, disparan vulneraciones de derechos similares para quienes contratan los servicios o compran bienes ofrecidos por empresas de diversa índole. Vulneraciones que en muchos casos, además, representan lo que se ha dado en denominar *small claims* (pequeñas pretensiones) o bien “preten-



La sumatoria de los perjuicios de todos los miembros del grupo modifica la relación de poder entre las partes involucradas en el conflicto, generando una situación que facilita la posibilidad de encontrar una solución del conflicto por medio de acuerdos que beneficien a todos los afectados.

siones individualmente no recuperables”. Esto es, pretensiones cuyo planteo en sede judicial nunca puede arrojar un balance positivo para el sujeto vulnerado ya que el costo de llevar adelante el proceso es mayor que el mejor resultado que pudiera obtenerse del mismo.

En este orden de ideas, nadie pensaría –por ejemplo– en promover una acción judicial reclamando un cargo de \$ 5 mensuales cobrado por un banco en el servicio de tarjeta de crédito sin que aquel se encuentre previsto en el contrato pertinente. Esta situación no sólo vulnera los derechos económicos y el derecho constitucional a una tutela judicial continua y efectiva de los afectados, sino que además constituye un reaseguro de impunidad para el banco que presta el servicio al garantizarle importantes ganancias sin riesgo real de ser demandado. Afirmando esto ya que resulta bastante claro que nadie promoverá una acción judicial cuando la simple consulta al abogado le resultaría más costosa que el mejor resultado a obtener.

Ahora bien, ¿qué sucede si este mismo reclamo puede ser llevado a la Justicia en clave colectiva? En este hipotético escenario las perspectivas son bien diferentes. Por un lado, la sumatoria de los perjuicios de todos los miembros del grupo modifica la

relación de poder entre las partes involucradas en el conflicto, generando una situación que facilita la posibilidad de encontrar una solución del conflicto por medio de acuerdos que beneficien a todos los afectados.

Por otro lado, esa misma sumatoria de daños individuales arroja un monto global que incentiva a los abogados a actuar en defensa del grupo, ampliando así los canales de acceso a la Justicia. Una causa por \$ 100 no encontrará abogados en el mercado legal; una causa que involucre a 100.000 personas afectadas por \$ 100 cada una, en cambio, sí lo hará.

En tercer lugar, el mero riesgo que produce la existencia de acciones colectivas en el sistema jurídico pone una luz de alerta sobre las empresas, quienes ya no pueden descartar la posibilidad de ser demandadas en situaciones de este tipo (como sucedía tradicionalmente ante el resultado negativo de la relación costo-beneficio en los casos individuales considerados aisladamente). Ello genera una importante influencia para prevenir conductas ilícitas como la descrita en el ejemplo.

En este contexto, y ya para ir terminando con este trabajo, creo necesario volver por un momento sobre la decisión dictada en “Halabi”. Sucede que, además de las relevantes cuestiones ya

señaladas, en esa sentencia se sostuvo que los actores sociales habilitados constitucionalmente para promover este tipo de procesos colectivos podían iniciar acciones “*con análogas características y efectos*” a las del sistema federal estadounidense. Creo que esto no es menor ya que uno de los principales interrogantes que hoy se presentan en torno al tema es en qué medida resulta conveniente establecer en nuestro país un sistema procesal colectivo similar al de las acciones de clase allí vigentes, a pesar de las muchas voces que se alzan en contra de esta alternativa.

A la hora de pensar en una posible respuesta, rápidamente aparecen los fantasmas derivados del uso abusivo de este mecanismo en su país natal (donde algunos han llegado a calificarlo lisa y llanamente como una legalización del chantaje). Frente a ello cabe señalar que, sin perjuicio de que los abusos son reales en muchos casos, ellos no resultan algo exclusivo de este campo del derecho. También se producen abusos en la utilización de otras herramientas procesales, y no por ello estas son eliminadas del sistema.

Estoy convencido de que no puede juzgarse un instrumento (este o cualquier otro) exclusivamente por el modo en que es utilizado por los operadores. Lo que hay que pensar –y muy seriamente en este campo del derecho– es cómo controlar y juzgar a los operadores. Esto es, cómo diagramar mecanismos adecuados para minimizar las posibilidades de abuso, tal como se ha hecho –por ejemplo– con las conductas dilatorias y temerarias en el marco del proceso tradicional, y con las conductas reñidas con la ética profesional en el marco del derecho disciplinario ejercido por los Colegios de Abogados.

Claro que sería ingenuo plantear que estos tradicionales dis-

positivos de control y sanción funcionan adecuadamente en la actualidad. Sin embargo, mi argumento no descansa sobre esa premisa. Mi argumento se apoya en el hecho de que los abusos en el campo de las acciones de clase no son distintos a los abusos cometidos en otros campos del derecho, y que el problema está en la falta de sanción efectiva de quienes los cometen, no en el sistema en sí.

En el mismo orden de ideas, también entiendo necesario poner de resalto que a la hora del balance no pueden obviarse las ventajas que aparejan las acciones de clase en el marco de una sociedad republicana y democrática como la nuestra. Ventajas a las cuales ya me he referido, y que aquellos detractores del mecanismo, por lo general, olvidan poner sobre la mesa a la hora de la discusión.

A mi juicio, el punto crucial y el mayor desafío que enfrentamos actualmente está en discutir francamente, entre todos los actores sociales involucrados en el fenómeno, sobre cómo efectuar un “*transplante responsable*” de aquel mecanismo procesal hacia nuestro país, tomando en especial consideración para ello el escenario político, social, económico e institucional en el cual habrá de enmarcarse.

Creo que hasta que no demos esta discusión continuaremos perdidos en un diálogo de sordos, donde abundan discursos retóricos a favor y en contra de los procesos colectivos dependiendo de la ideología y los intereses que defienda el interlocutor de turno; e imposibilitados, por lo tanto, de construir una alternativa posible para hacer efectiva una garantía que en la República Argentina –no debemos olvidar– cuenta con rango constitucional desde hace casi veinte años: la tutela procesal colectiva de los derechos de incidencia colectiva.

El mero riesgo que produce la existencia de acciones colectivas en el sistema jurídico pone una luz de alerta sobre las empresas, quienes ya no pueden descartar la posibilidad de ser demandadas en situaciones de este tipo (como sucedía tradicionalmente ante el resultado negativo de la relación costo-beneficio en los casos individuales considerados aisladamente).

