

**ACADEMIA NACIONAL  
DE CIENCIAS MORALES  
Y POLÍTICAS**

**LOS DERECHOS DE  
INCIDENCIA COLECTIVA**

Juan Vicente Sola



**BUENOS AIRES  
2007**

# **LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA**

*Comunicación del académico Juan Vicente Sola*

*Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.*

*Fotografía de portada de Marcos Chamudes*

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

[ancmyp@ancmyp.org.ar](mailto:ancmyp@ancmyp.org.ar)

[www.ancmyp.org.ar](http://www.ancmyp.org.ar)

Se terminó de imprimir en Talleres Gráficos Leograf

Rucci 408 - Valentín Alsina - Prov. de Bs. As. en el mes de noviembre de 2007.

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS  
MORALES Y POLÍTICAS  
JUNTA DIRECTIVA 2007 / 2008**

*Presidente* . . . . . Académico GREGORIO BADENI  
*Vicepresidente* . . . . Académico ISIDORO J. RUIZ MORENO  
*Secretario* . . . . . Académico HUGO O. M. OBIGLIO  
*Tesorero* . . . . . Académico JORGE EMILIO GALLARDO  
*Prosecretario* . . . . Académico FERNANDO N. BARRANCOS Y VEDIA  
*Protesorero* . . . . . Académico HORACIO SANGUINETTI

**ACADÉMICOS DE NÚMERO**

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA ..03-08-76		Mariano Moreno
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE.....21-11-79		Rodolfo Rivarola
Dr. Pedro J. FRÍAS .....10-12-80		Estanislao Zeballos
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA .....28-07-82		Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA .....11-07-84		Fray Mamerto Esquiú
Dr. Ezequiel GALLO.....10-07-85		Vicente López y Planes
Dr. Horacio SANGUINETTI.....10-07-85		Julio A. Roca
Dr. Carlos María BIDEGAIN.....25-06-86		Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Carlos A. FLORIA.....22-04-87		Adolfo Bioy
Dr. Leonardo MC LEAN.....22-04-87		Juan B. Justo
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA ..22-04-87		Nicolás Avellaneda

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Gerardo ANCAROLA .....	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI.....	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ.....	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO .....	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSSI .....	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. Félix LUNA.....	23-04-97	Roque Sáenz Peña
Dr. Víctor MASSUH .....	23-04-97	Domingo F. Sarmiento
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO .....	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN .....	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA .....	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Dardo PÉREZ GUILHOU.....	28-04-99	José de San Martín
Dr. Adolfo Edgardo BUSCAGLIA.....	10-11-99	Dalmacio Vélez Sársfield
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI .....	27-11-02	Justo José de Urquiza
Dr. Bartolomé de VEDIA .....	27-11-02	Carlos Pellegrini
Dr. Carlos Manuel MUÑIZ .....	24-09-03	Nicolás Matienzo
Dr. Miguel M. PADILLA .....	24-09-03	Bartolomé Mitre
Sr. Jorge Emilio GALLARDO .....	14-04-04	Antonio Bermejo
Dr. René BALESTRA .....	14-09-05	Estaban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA.....	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA.....	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS ....	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO.....	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA .....	14-09-05	Deán Gregorio Funes

## LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

Por el Académico DR. JUAN VICENTE SOLA

La consideración en la reforma de 1994 de “derecho a un ambiente sano” y de los derechos de consumidores y usuarios<sup>1</sup> ha iniciado un debate sobre la protección constitucional de los derechos de incidencia colectiva en la Constitución. En el nuevo artículo 43, referido al amparo dice: *“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,...”*

La pregunta a responder es si existe un proceso que pueda resolver casos en que las pretensiones individuales fueran tan reducidas que no justificaran los costos judiciales necesarios para su protección. Al mismo tiempo, un procedimiento que elimine el incentivo de empresas a realizar conductas que pudieran causar daños graves en su conjunto pero que fueran mínimos del punto de vista de cada actor.

Una “acción de clase” es fundamentalmente la consolidación de diferentes pleitos relacionados en uno. No todos los casos pueden transformarse en acciones de clase, solo una minoría de

---

<sup>1</sup> Arts. 41 y 42 de la Constitución.

ellos pueden ser admitidos como perteneciendo a una misma clase. Sin embargo, si existe un número importante de actores o, lo que es menos habitual, de demandados, con cuestiones similares para resolver en un pleito, el juez puede permitirles integrarse dentro de una clase. Cuando es posible, la acción de clase, es una alternativa eficiente a muchos juicios individuales; se concentran cientos o aun miles de demandas en un solo juicio. De esta manera los que integran la clase pueden afrontar los costos del proceso y el demandado tiene la posibilidad de saber la extensión de los costos de la decisión ya que al estar concentrada permite saber los límites de una conciliación o de una sentencia. Cuando existen muchos pleitos individuales la falta de certeza en estos puntos es mucho mayor; son también superiores los costos de producción de prueba y honorarios. Al mismo tiempo, para la administración de justicia, la acción de clase evita que se bloqueen los juzgados con demandas similares en diferentes sedes y con la posibilidad de resultados diversos.

La explosión de las acciones de clase es debida a su versatilidad. Permiten unir números muy grandes de pretensiones que individualmente no se hubieran iniciado. Fundamentalmente están asociados a temas como defensa de la competencia, derecho societario, derecho de mercados de capitales, derechos reales, responsabilidad civil y derechos humanos. En Estados Unidos también se han utilizado en temas de discriminación, ya sea por la raza o por el sexo. En la medida en que los litigios son cada vez más complejos la capacidad de actores individuales de asumir los costos de caso disminuyen en forma correlativa. Las oportunidades de ganancias sin embargo permanecen sustanciales de tal manera que este vacío está cubierto por estudios de abogados con capacidad empresarial que esperan obtener los beneficios de organizar una clase de actores potenciales y de poder llevar esta acción conjunta a un resultado exitoso. Este incentivo profesional no se encuentra cuando la acción es ejercida por funcionarios como el Defensor del Pueblo.

La teoría de la acción de clase es tomar una señal débil y amplificarla agregándole muchas pretensiones pequeñas que de otra manera no podrían ser perseguidas individualmente. De esta manera se bajan los costos de cada reclamo individual.

Existe una tensión con la regla de la autonomía de la voluntad, y nos presenta una situación similar a la de un contrato de adhesión.

¿Cuáles son las razones en que lo impensable, un proceso impuesto, aparece como posible por un cambio en las circunstancias? En términos generales es cuando aparecen tres situaciones básicas; la primera es que el número de individuos igualitariamente frente a un demandado común es muy grande. Es decir un gran número de actores. El segundo elemento es que la pérdida sufrida por cada uno de los actores sea relativamente pequeña que desaconseje su reclamo individual. El tercero es que los costos, tanto administrativos como judiciales, para cada acción individual sean relativamente altos.

Es también válida la acción de clase cuando un reclamo individual haga imposible el cumplimiento de otras pretensiones. Es decir en casos de quien primero llega percibe todos los fondos existentes, es decir que actúa en forma similar a las normas sobre concursos. O cuando puedan existir decisiones contradictorias de diferentes jueces que sean de cumplimiento imposible.

En estas circunstancias podemos imaginar, por oposición, las consecuencias de una norma que permita a cada parte agraviada iniciar su acción individualmente. Simplemente el posible actor no iniciará un juicio si los costos del litigio son mayores de lo que puede recuperar de él. Esto es perfectamente imaginable debido a los altos costos de letrados y de la producción de la prueba. En este caso la solución a esta situación es que todos los individuos que se encuentran en esta circunstancia unifiquen sus reclamos para que de esta manera puedan beneficiarse de lo que serían economías de escala.



También podemos pensar en el demandado. Podría ocurrir que el mismo quisiera resolver de una buena vez las posibilidades que tiene de ser demandado por el daño y tener una idea final de los costos que puede sufrir en el proceso.

En una sentencia del Juez Weinstein de 1973 se dicen estas elocuentes palabras que expresan la disyuntiva de un juez ante los derechos de incidencia colectiva: *“O estamos comprometidos a... brindar una instancia para la resolución de causas que afectan a todos nuestros ciudadanos, incluyendo a aquellos privados de derechos humanos, consumidores que pagan sobrepagos por productos como resultado de infracciones a las leyes antimonopólicas e inversores que son víctimas de información capciosa, o no lo estamos.”*

### *La organización de una acción de clase*

Las acciones de clase tienen un representante de la clase que es generalmente el abogado principal de la demanda; él es quien representa los intereses de todos los miembros de la clase aun cuando no tenga un mandato de ellos. Integran la clase todos los que tengan agravios similares contra un demandado, la determinación de la similitud de los agravios debe ser apreciada por el juez que certifica la clase, lo cual no es una tarea sencilla ya que la extensión del daño recibido puede variar en cada actor. Todos los que integran la clase están obligados por la decisión aun cuando no sean parte del proceso. Generalmente solo un número reducido de actores integran la demanda, los abogados especializados buscan los casos más representativos o que tienen todas las variedades posibles que se presentan en la cuestión. Los otros integrantes de la clase esperan en forma pasiva el resultado del proceso y están obligados por la decisión. Quien no desee integrar la clase debe presentarse ante el juez interviniente y expresamente

excluirse del proceso. Este es el caso de quien tiene un agravio mayor o diferente al resto de los miembros de la clase y prefiere una acción individual.

En general las acciones de clase están referidas a cuestiones de responsabilidad civil, el accidente masivo es el caso más evidente, también el de daño ecológico. También cuestiones de derecho societario, como son los casos que enfrentan a los accionistas de sociedades, particularmente si cotizan en bolsa, con los órganos de gobierno corporativo. Las cuestiones de discriminación y las de derechos humanos también tienen una participación creciente. Las acciones de clase requieren estudios jurídicos especializados en ellas, preparados para la producción de prueba compleja y generalmente costosa. Parte de la prueba debe producirse con anterioridad a la adopción de la clase, pues puede ser un requisito para su aceptación. En los Estados Unidos los honorarios por el orden causado, es decir son parte de lo cobrado por los clientes, por lo que generalmente estos juicios requieren una contribución económica inicial importante para los abogados. El abogado debe afrontar el riesgo de iniciar la acción y sabe que si pierde el caso afrontará las costas que ha causado. Es un importante límite a las demandas temerarias.

Requieren este tipo de acciones una organización previa importante y una certificación judicial. Los preparativos son generalmente muy costosos para los letrados que organizan las acciones ya que requieren preparar una prueba compleja porque intervienen muchas personas y generalmente el perjuicio individual sufrido es reducido. En una acción típica hay muchos miembros de la clase, hasta miles en ciertos casos, que han sufrido un perjuicio relativamente pequeño. El daño requiere una prueba sobre la responsabilidad de la demandada que es de difícil obtención porque generalmente de es un menoscabo sufrido durante años.

*Ventajas y desventajas de las acciones de clase*

La principal ventaja de las acciones de clase es que efectivamente unen acciones separadas sobre una misma cuestión que por los altos costos procesales serían impracticables si se litigaran individualmente. Permiten la amplificación de acciones de un monto reducido y que requieren una prueba compleja y muy costosa en la producción. Disminuyen los costos del litigio y admiten traer mayores recursos y un asesoramiento jurídico especializado y de alto nivel.

Al mismo tiempo la acción de clase fortalece la posición negociadora del actor. En este tipo de acciones el actor individual es generalmente mucho más débil que el demandado, ya sea éste una empresa de seguros en un caso de accidentes masivos, una empresa contaminante o un banco. La acción de clase, al extender el caso a todos los afectados equilibra las partes en el proceso; esto es necesario para evitar juegos oportunistas en la negociación y también para asumir los costos de producción de la prueba. Evita también las negociaciones para la formación de un litis consorcio; hacer asambleas de posibles actores y unificar la participación en la demanda supone un costo muchas veces insuperable. Las acciones individuales hacen imposible pleitos donde hay muchos perjudicados por pequeños montos y demandados muy poderosos.

Sin duda, en la mayoría de las acciones de clase, la estrategia del demandado es impedir que la clase sea admitida. De esta manera se asegura que los actores deban asumir plenamente los costos del proceso, lo que puede constituir una barrera que impide la debida reparación. Si no existen acciones de clase todas estas pretensiones quedarán sin resolver y se mantendrá una asignación ineficiente e injusta de recursos.

Pero los demandados tienen también una ventaja y es que se concentran las demandas en un caso y permite asumir todas las

consecuencias financieras en un pleito. Admite también ofrecer bases de conciliación más amplias ya que no es necesario hacer reservas para futuros pleitos sobre la misma cuestión. Reduce también al demandado los costos procesales ya que no requiere contratar letrados para representarlo en múltiples foros y en diferentes casos, todos con producción de prueba y alegatos jurídicos.

El principal inconveniente de las acciones de clase es su complejidad procesal. La admisión o certificación de la clase es la dificultad principal. Salvo en casos donde la clase proviene de un accidente masivo, o en los de derecho societario donde son todos los accionistas de una sociedad anónima, la inclusión de los individuos en una clase tiene un carácter algo arbitrario, tanto por lo que incluye como por lo que excluye. Es muy difícil que todos los que sufren discriminación en el empleo por razón de raza o sexo lo hayan sido en la misma forma, hay por lo tanto una inevitable gradación. Lo mismo ocurre en los casos de daños producidos por la contaminación. Por lo tanto corresponde a la responsabilidad del juez establecer un criterio estricto para la determinación de la clase. Los costos en probar la existencia de una clase también aumentan los costos del proceso. La manera de reducir los costos cuando los miembros de la clase habitan en diferentes provincias es recurrir a la jurisdicción federal.

Son útiles cuando la prueba es compleja ya que ahorra los costos de su producción, pero no son igualmente útiles cuando la complejidad proviene de la determinación del derecho aplicable. La determinación del derecho constitucional aplicable requiere un debate constitucional amplio y puede ocurrir que el medio de las acciones de clase no sea el ideal, ya que agrega las complejidades de la admisión de la clase a las complejidades constitucionales planteadas. Es preferible una acción individual que incluya la presentación de memoriales de *amicus curiae* lo que permite tomar una decisión informada pero que puede ser corregida en otros casos si no tiene las consecuencias esperadas.

La acción de clase también requiere un esfuerzo particular del juez para controlar la actividad de los letrados participantes para que respeten los intereses de los miembros de la clase que están ausentes del proceso. Es por ello que toda conciliación deberá ser aprobada por el juez de la causa, quién deberá asegurarse que luego cada miembro de la clase cobre lo debido.

### *El procedimiento en la acción de clase*

Las acciones de clase en los Estados Unidos están reguladas por las Normas Federales de Procedimiento Civil en el artículo 23. Son normas cuya primera redacción es de 1938, con importantes reformas posteriores, por lo que la experiencia es válida para ser utilizada posteriormente.

La primera cuestión que un tribunal tiene que hacer en una acción de clase es determinar el nivel de heterogeneidad entre los miembros posibles de la clase, tomando el derecho de fondo aplicable como es y no como puede ser después de la aplicación del caso. Si las diferencias son muy importantes entonces la acción de clase fracasa, ya sea porque no se trata de un reclamo típico.

En los requisitos federales para las acciones de clase se establece que uno o más miembros de una clase pueden demandar o ser demandados como representantes si:

- (i) la clase es tan numerosa, que unir a todos los miembros en demandas individuales es impracticable;
- (ii) si hay cuestión de derecho o de hecho comunes a la clase;
- (iii) si las pretensiones o las defensas de los representantes son típicas de las pretensiones o defensas de las clases y
- (iv) si los representantes protegerán justa y adecuadamente (fairly and adequately) los intereses de la clase.

Deben cumplirse todos estos requisitos. Para ser mantenida como una acción de clase el tribunal debe tener en cuenta varios puntos alternativos. En principio, la acción debe evitar que otras demandas de miembros individuales puedan crear un riesgo de fallos inconsistentes que establezcan estándares incompatibles de conducta para la parte que enfrente en juicio a la clase. O que estos casos individuales dispongan de los intereses de los otros miembros de esos procesos o impidan sustancialmente su habilidad de proteger sus intereses. Tampoco se mantiene la acción de clase si la demandada ha dado una compensación a la clase como un todo.

Para mantener la acción de clase el juez debe establecer que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre las cuestiones que afectan a los miembros individuales y que la acción de clase sea superior a todos los otros medios existentes para una decisión justa y eficiente de la controversia. Las materias pertinentes para llegar a esta conclusión incluyen:

- (i) el interés de los miembros de la clase para poder controlar la pretensión o defensa en controversias separadas.
- (ii) La extensión y naturaleza de cualquier litigio existente que sea concerniente a la controversia iniciada por los miembros de una clase.
- (iii) Si es deseable o no que se concentre el litigio de estas pretensiones en un foro determinado y
- (iv) las dificultades que pudieran aparecer en la administración de una acción de clase.

Dentro del procedimiento, si el juez considera que los intereses de la clase predominan sobre los de los individuos, deberá, como sea posible dentro de las circunstancias, informar individualmente a todos los miembros de la clase que pudieran ser

identificados. Esto es de práctica en las acciones que tienen un contenido dinerario. En esa información el tribunal expresará que se excluirán a los miembros individuales que no quieran pertenecer a la clase y lo hagan saber dentro del plazo que se determine, que el fallo que se dicta incluirá a todos los miembros de la clase salvo los que se hubieran excluido, y que el miembro que lo desee puede participar del proceso a través de representación letrada.

El fallo en una acción de clase deberá incluir y describir a aquellos a los que el tribunal considera como miembros de la clase. También una acción de clase puede ser mantenida con respecto a cuestiones particulares o puede ser subdividida en subclases y cada una de esas subclases considerará como una clase en sí.

Dentro de las medidas que puede tomar el tribunal en las acciones de clase están las de evitar la repetición indebida de pruebas o de argumentos; el requerimiento de protección de los miembros de la clase, esto incluye la consulta a los miembros de la clase para saber si son tratados equitativa y adecuadamente. También puede el juez eliminar referencias a los hechos alegados a personas que no están presentes en el juicio.

La acción de clase no puede ser desistida o conciliada sin la aprobación del tribunal y la propuesta de desistimiento o conciliación debe ser hecha conocer a todos los miembros de la clase.

Queda a la discreción del juez permitir que la decisión que concede o niega la certificación de la clase sea apelable. La apelación no suspende el proceso si la certificación ha sido concedida, a menos que el juez disponga lo contrario.

**En el caso *Amchem products, Inc. v. Windsor* 521 U.S. 591** la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que el objetivo central de la acción de clase *“es superar el problema que los recuperos pequeños no proveen un incentivo a la acción individual de perseguir sus derechos. Una acción de clase resuelve este problema al hacer un agregado los recuperos potenciales*

*relativamente escuálidos y transformándolo que valga trabajo de alguien, (generalmente el abogado.)” Los intereses de los individuos al conducir acciones legales separadas pueden ser tan fuertes como para provoquen la denegación de la acción de clase. Por otra parte, estos intereses pueden ser más teóricos que prácticos, la clase puede tener un alto grado de cohesión y la conducción de la acción a través de representantes puede ser casi inobjetable, o los montos en juego de los individuos pueden ser tan pequeños que los juicios separados pueden ser impracticables.*

*El interés en el control individual puede ser elevado cuando lo que cada miembro individual tiene en juego es importante y su voluntad y habilidad para controlar sus asuntos es fuerte; pero el interés puede ser solamente teórico cuando el interés individual es tan pequeño que hace una acción separada impracticable. Cada actor en una demanda relativa al resarcimiento por lesiones personales y muerte, tiene un interés significativo en controlar individualmente el impulso de su caso, cada uno tiene un interés sustancial en tomar las decisiones individuales sobre si debe o no conciliar el juicio.*

*En las décadas desde la revisión de la Regla 23 en 1966, la práctica de las acciones de clase ha sido cada vez más aventurada como un medio de controlar reclamos demasiado numerosos para asegurar su determinación justa, rápida y económica en casos individuales. El desarrollo refleja la preocupación sobre el uso eficiente de los recursos de los tribunales y la conservación de fondos para compensar a reclamantes que no se ponen en la fila del litigio.*

El Justice Breyer, mencionó la importancia de un acuerdo dentro de una acción de clase que incluía a millones de personas. Dijo:

*Creo que la mayoría no percibe la importancia del acuerdo llegado en este caso. Entre 13 y 21 millones de trabajadores han sido expuestos al amianto en sus lugares de trabajo en los úl-*



*timos 40 o 50 años...aprobar el acuerdo mejoró las posibilidades de compensación de los actores y redujo los costos de honorarios y otros costos de transacción en un monto considerable. Bajo el sistema anterior [sin acciones de clase] las víctimas más enfermas quedan habitualmente sin compensación a pesar que fondos importantes iban a otros que sufrían una enfermedad de amianto suave.*

La reciente jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en el caso que afecta a la contaminación del Riachuelo ha iniciado la vigencia de las acciones de clase en la Argentina.

### *Conclusión*

Las acciones de clase no tienen una función exclusiva de defensa de los derechos constitucionales. Pero son una herramienta útil en aquellos casos que una misma violación de esos derechos afecta a muchas personas que por los costos del proceso no pueden acceder a la justicia. De esta manera se reducen los costos de prueba, de honorarios de letrados, del esfuerzo en demandas diferentes y finalmente del procedimiento en múltiples juzgados. Los Constituyentes del '53 no conocían estas acciones pero podemos adoptarlas en su homenaje para poner en vigencia definitiva los derechos que ellos crearon.

## **OBSERVACIONES Y COMENTARIOS**

presentados por los Señores Académicos:

*Académico Gregorio Badeni*

Felicito al académico Juan Vicente Sola por su muy interesante comunicación.

La inquietud que planteo es la dificultad que va a traer la implementación de ese mecanismo en una sociedad que presenta características culturales tan particulares como la Argentina y dentro de esa sociedad las características culturales que tienen los abogados y los jueces. Pero de todos modos es un tema sobre el cual hay que avanzar. En cuanto a la posibilidad de ejercer acciones de clase y acciones individuales creo que si se llegara a presentar una hipótesis de esa índole lo que se va a producir es una acumulación de procesos, con lo cual las dos acciones se van a sustanciar simultáneamente, a menos que haya una cuestión de competencia territorial u otro impedimento. Pero lo lógico es que se opere la acumulación y el resultado va a ser simultáneo para todos los casos.

*Académico Juan Vicente Sola*

Gracias académico Presidente por sus palabras tan generosas. Una acción de clase no es estrictamente una acumulación de procesos, ya que hay personas que integran una clase sin que se les solicite su consentimiento. Ha habido una cuestión muy parecida a una acción de clase normativa recientemente en la situación de los presos en la provincia de Buenos Aires. Alguien hizo una demanda por un preso; lo que hizo la Suprema Corte de esa Provincia fue considerar que representaba a todos, no hay otros que también participan en la demanda, por eso no hay acumulación de procesos. Podría haber acumulación si hubiera mucha gente que lo hubiere iniciado y en ese caso en Estados Unidos hay otra regla, la N° 47, que se refiere a cuando el juez dice “acumula los casos” es en un caso de litis consorcio necesario pero no de acción de clase. En caso del Riachuelo no se presentaron muchas personas, se presentó un grupo de actores y lo que hizo la Corte Suprema fue considerar que representan a todos los habitantes de la ribera y decidió que el gobierno debía presentar un plan para su saneamiento, y demás, el caso que ustedes conocen. Es decir no es que hay muchos casos que se acumulan, es uno solo.

*Académico Juan R. Aguirre Lanari*

Se supone que en esta causa están también acoplados el resto de los perjudicados, ¿o no? Si hay una indemnización ¿Todos los perjudicados van a ser resarcidos?

*Académico Juan Vicente Sola*

Esa es una pregunta muy pertinente. Lo que dice el académico Aguirre Lanari es muy pertinente ya que si ponemos como ejemplo la cuestión del Riachuelo, el caso Mendoza, la Corte tuvo en esto –lo podríamos llamar *cold feet*– un poco de miedo porque dividió la causa entre lo normativo y el resarcimiento. La causa originalmente era una típica de acción de clase; se refería a dos puntos: uno es la protección del derecho al medio ambiente sano y su regulación, es decir cómo debe limpiarse, una cuestión que en inglés se llama *remedial*, un remedio legal, es hacer cesar la actividad que producía un daño a los derechos constitucionales: la contaminación. El segundo punto referido por los actores era pedir el resarcimiento. Ahí la corte actuó, me parece con cierta astucia y dijo no; sobre eso debe recurrir al juez de primera instancia, con lo cual dividió la acción. La dividió de una manera que es mucho más sencilla, porque en Estados Unidos hubiera sido exactamente como usted dice, hagan cesar la contaminación, remédienla y además por la contaminación pasada deben resarcir a todos los que la hubieren sufrido. Lo que ocurre es que si hubiera sido en Estados Unidos la clase hubiera tenido que ser notificada, cuando es un problema de daños y se busca una indemnización hay que notificarla personalmente a todos los miembros de la clase. Esto naturalmente no quiere decir que le notifiquen por cedula a su casa, pero quiere decir que se pone un aviso en el diario, se los identifica, se los reconoce, esto lleva un tiempo relativamente largo y cuando generalmente se concilia el caso y se establece un monto de resarcimiento se les paga a todos. Ellos no son parte personalmente del proceso, pero son parte de la clase.

*Académico Alberto Dalla Vía*

En primer lugar quiero felicitar al académico Sola por su puntillosa exposición. Este es un tema muy interesante; en la Argentina el doctor Julio Cueto Rúa, fallecido recientemente, lo había estudiado mucho. También hay un libro muy interesante de Alberto Bianchi sobre esta cuestión. Yo soy partidario, quiero decirlo de entrada, de este tipo de solución. El caso del corralito que mencionaba mi colega Profesor de Derecho Constitucional doctor Sola es paradigmático porque uno si va más allá, no solamente se pregunta por qué no hubo una solución judicial global para todos estos casos que en realidad eran mandamientos de ejecución, en esto terminaron convirtiéndose los juicios de amparo. Esto ni siquiera debió ir a la justicia, debió ser un tema resuelto en el ámbito de la política económica, pero estos remedios sirven para cuestiones como estas que no haya la innumerable cantidad de causas, pero la pregunta que yo quería hacerle al doctor Sola es la siguiente, por qué más de una vez me le he hecho también. El terminó su exposición señalando que los constituyentes del 53 no conocieron estos mecanismos, sin embargo los constituyentes del 94 los conocieron y no los adoptaron, no adoptaron este mecanismo de las acciones de clase, adoptaron otro, adoptaron el amparo colectivo y le dieron la legitimación para este tipo de acciones al Defensor del Pueblo, al afectado o a determinadas asociaciones que como todos sabemos no están reglamentadas como muchas otras cosas de la Constitución que no están reglamentadas, entonces pasan cosas como la que el doctor Sola señalaba. Yo voy a recordar, no solamente el amparo de los presos de la Provincia de Buenos Aires. La Cámara Electoral que integro, en su anterior composición, cuando estaban el doctor Orlandi y el doctor Luraschi como subrogante en la causa Mignone, promovida por el CELS, le dio legitimación activa en un caso referido a todos los procesados no condenados en el país que en esta elección van a votar en función de esa causa no había allí una clase y la presentación de alguien implicó a todo el conjunto de personas

ubicadas en la misma situación, es decir privados de la libertad sin condena. ¿Cuál habrá sido la razón? esta es mi pregunta. Yo no sé si el doctor Sola la tiene de un conocimiento directo o tiene alguna idea de por qué esto puede haber sido, por qué nuestros constituyentes del 94 no acudieron a un mecanismo probado en el derecho norteamericano donde funciona tan bien y acudieron a otros tipos de mecanismos más difusos.

*Académico Juan Vicente Sola*

Yo le agradezco a mi querido amigo, esta pregunta porque es un tema que debe tratarse con cautela, el de saber la extensión que tiene la reforma constitucional cuando habla de la protección de los derechos de incidencia colectiva. Yo le pregunté a dos constituyentes, ambos profesores universitarios, que me dieron respuestas distintas. Uno me señaló que entendía que esto no era necesariamente un amparo colectivo, aunque se mencionaba dentro del amparo, pero que se refería en general al amparo de todos los derechos y que podía ser ejercido por una sola persona. Me aclaró que él hubiera preferido ponerlo en plural, las personas, pero que no había habido acuerdo y se había puesto una sola persona, pero de alguna manera, una persona podía por sí sola ejercer este sistema colectivo además de todos los demás. En el otro caso, que es el Profesor Quiroga Lavié, lo menciono porque también escribió sobre el tema, me señaló que entendía que la reforma había establecido las acciones de clase.

Ahora, en cuanto a las organizaciones no gubernamentales, en los Estados Unidos también lo hacen organizaciones y también lo hace el Estado. Hay muchas veces que un funcionario, por ejemplo lo que nosotros llamamos un ente regulador, en lugar de dictar un reglamento o acto administrativo, demanda a una empresa por contaminación y lo hace a través de la acción de clases.

¿Cómo? En representación del Estado, para no regular por sí mismo sino para hacerlo dentro del proceso que permite un mayor debate, más amplio y donde hay una mayor posibilidad de ejercer el derecho de defensa y también una mayor legitimidad en la decisión por parte de los magistrados.

La pregunta del Académico Dalla Vía también es muy importante por la extensión de lo que es el amparo colectivo, si un amparo colectivo incluye el concepto de acciones de clase se ha establecido un mandato constitucional que debemos cumplir y que los jueces deberían aplicar aun cuando no hubiera legislación. Ahora, si por el contrario el amparo colectivo fuera una cosa totalmente distinta a las acciones de clase, éstas deberán crearse por una norma legal o, a lo mejor, por un precedente judicial. Pero entiendo que las acciones de clase son la concretización del mandato constitucional del amparo colectivo. Este es un punto que tiene algún sentido práctico porque en la Cámara de Diputados hay un proyecto del diputado Urtubey, el que establece las acciones de clase en un juicio ordinario, lo cual es bastante más razonable porque una acción de clase no debería ser juicio sumarísimo. Considero que cuando los constituyentes hablan de amparo colectivo expresan una idea general de protección efectiva de los derechos constitucionales y que haciendo una lectura un poco más amplia incluyen formas procesales variadas. Daría la impresión que por el caso Riachuelo en la Corte Suprema se comienzan a buscar algunas formas de acciones de clase.

*Académico Horacio A. García Belsunce*

Quisiera preguntarle al doctor Sola algo muy breve, pero que va un poco en cadena con lo anterior. En primer lugar, ¿La acción de clase iniciada por varias personas implica o no un litisconsorcio activo?

*Académico Juan Vicente Sola*

No estrictamente, es decir, no es un litisconsorcio en la medida que, es una acción en la que los miembros de la clase integran la causa pero son representados por los abogados y por algunos miembros que son los actores, los demás esperan el resultado sin ninguna participación. Sólo se permite la no participación el *opt out*. Supongamos que hay un accidente y hay todo el pasaje de un ómnibus, yo represento como abogado a todo el ómnibus pero elijo nada más que a dos o tres personas para representar la clase. Los efectos de la sentencia o del acuerdo son para toda la clase pero no es estrictamente un litisconsorcio en el cual es una gran cantidad de personas que se organizan previamente e inician una acción, diríamos que para ello todas firman, eso no es el caso de la acción de clase.

*Académico Horacio A. García Belsunce*

Es decir que acá hay representación y en el litisconsorcio no hay representación, cada uno actúa de por sí, es una acción conjunta de varias personas de por sí. En cambio, acá hay una especie de representación.

*Académico Juan Vicente Sola*

Hay una representación, sí, literalmente se los llama representantes de la clase.

*Académico Horacio A. García Belsunce*

Perfecto muy bien contestado. Ahora quiero ver las consecuencias. ¿La responsabilidad civil en el orden procesal de los que inician esa acción cómo es, solidaria o no?



*Académico Juan Vicente Sola*

¿Usted dice por ejemplo supongamos que yo inicio una acción de clase y pierdo? Si yo inicio una acción de clase y pierdo sufriré las consecuencias, toda la clase lamentará las consecuencias porque los efectos de la sentencia son para toda la clase y no solamente para los representantes que se han presentado ante el juez. Pero no tienen que hacer frente a costos y costas, ni siquiera a los honorarios del abogado, ni siquiera en general de su propio abogado. Estoy hablando de la acción de clase típica, que es aquella que individualmente las personas no iniciarían el caso, un abogado les ofrece: miren a usted le sacaron 10 pesos por año de la tarjeta de crédito, son cien mil personas. Por las cien mil personas hacemos el juicio, individualmente los costos no justificarían la acción. Si pierdo el juicio yo como abogado me hago responsable de todo, y si recupera una parte del monto el juez le regula los honorarios que pagará la clase. El abogado que inicie una acción de clase es como un empresario, es alguien que organiza una situación, que ofrece a la clase la protección de un bien, que a veces es monetario, a veces de derechos humanos, a veces es puramente regulatorio, pero que no se haría individualmente por su alto costo. El abogado tiene responsabilidad por la clase que representa pero no por las costas de la otra parte. Por ejemplo, si actúa de mala fe puede ser condenado en costas. Si actúa de buena fe no tiene responsabilidad patrimonial frente a sus clientes, él paga los costos del juicio, el impuesto de justicia, que en Estados Unidos es muy bajo pero, por sobre todo, el abogado sabe qué es lo que paga, generalmente lo costoso es la prueba previa. Si yo voy a iniciar una demanda por daño ecológico tengo que conseguir peritos que averigüen la extensión y la responsabilidad del daño, y eso cuesta plata. Esa plata el abogado debe pagarla antes, antes digo de la admisión de la clase para preparar la prueba o determinar a los representantes. Él sabe que a lo mejor el daño es muy grande y es mucho el monto a reclamar y les conviene a él y también al actor preparar una demanda con probabilidades de éxito. Al que sin du-

da no le conviene que la acción de clase sea admitida es al demandado que sin acción de clase no tendría castigo por sus actos. Por eso este procedimiento sirve para casos de contaminación, cuando nadie va a demandar a nadie porque apretarme la nariz y no oler vale para mí 100 pesos, es molesto, pero por 100 no hacemos juicio, en cambio por todos los que sufren esa contaminación hace que el monto haga plausible al juicio.

*Académico Horacio A. García Belsunce*

¿Qué responsabilidad o cómo se ejerce la responsabilidad de los actores frente a los resultados de la acción?

*Académico Juan Vicente Sola*

En la acción de clase el castigo al abogado es de tal magnitud si pierde que nadie va a iniciar una acción de clase que no tenga una certeza muy importante de ganarla. Los abogados que pierden acciones de clase grandes se transforman en ex-abogados porque los costos económicos de asumir la investigación son de tal magnitud que se quedan fuera de la matrícula. Son los costos de la organización de la clase y, sobre todo, de la prueba porque si yo tengo que demostrar que una empresa ha contaminado, un paso anterior es hacer una prueba.

*Académico Horacio A. García Belsunce*

Creo que todo esto queda claro, atento a su respuesta de que esto no es un litisconsorcio. Entonces, las responsabilidades de las partes son también diferentes. Dada esa respuesta es clarísimo. Gracias.

*Académico Carlos Ortiz de Rozas*

Debido a la propuesta hecha por el Gobierno Nacional ¿Iniciaron una acción de clase?

*Académico Juan Vicente Sola*

No. Hicieron litisconsorcio. Hicieron una acción colectiva, colectiva en el sentido estrictísimo, firmaron todos. Pero podría haber sido una acción de clase. A veces es mas fácil de lo que parece en esos casos porque no son típicos para acción de clase. En una acción de clase sería difícil de identificar a los miembros y por poca plata en cada caso individual, acá es fácil de identificar, era mucha la gente que había comprado esos títulos, entonces eran personas que tenían interés en el reclamo, pero hubieran podido hacer una acción de clase también.

*Académico Alberto Rodríguez Galán*

¿Las acciones que se originaron con motivo de los juicios a las tabacaleras en los Estados Unidos fueron sustanciadas a través de acciones de clase?

*Académico Juan Vicente Sola*

Esas fueron acciones de muchos actores porque se hicieron con representación estatal; por ejemplo se presentaron a los *attorney generals* de muchos estados. No llegó a consolidarse en acciones de clase porque se conciliaron antes. No se incluyeron a los fumadores, personas que murieron, todas las personas que ustedes se imaginarán eran afectadas por fumar cigarrillos sino también los procuradores generales del estado que representaba a todos los fumadores víctimas de su estado, con lo cual también hay una actitud estatal.

*Académico Horacio A. García Belsunce*

El académico Sola me respondió muy bien y quiero ahora rematar la respuesta. Esta acción de clase tendría la ventaja sobre el litisconsorcio activo común, cuando se juntan diez, cien personas y hacen una demanda, es que acá hay un solo ente demandante, ¿no es cierto?, y ese ente es el único responsable desde el punto de vista procesal y de las consecuencias que pueden resultar de perder un juicio en todo orden, procesal, civil, etc; esa es la ventaja.

*Académico Juan Vicente Sola*

Así es, esa es exactamente la ventaja.

El académico Presidente Gregorio Badeni agradece y felicita nuevamente al orador y a los señores académicos intervinientes.