



**CONSIDERACIONES SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS
RECAÍDAS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS COLECTIVOS
REGLAMENTADOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN**

-de **Franco Ezequiel Malizia**, Secretario del Juzgado Federal N° 4 de La Plata-

Sumario: el autor ahonda en los fundamentos que legitiman el particular efecto expansivo que las sentencias recaídas en los procesos colectivos poseen respecto de casos judiciales coetáneos y futuros. A tal fin, realiza una introducción en cuanto al surgimiento de los procesos colectivos en nuestra jurisprudencia a partir del precedente "Halabi" y de las distintas acordadas dictadas por la CSJN al respecto. Sobre la base de los conceptos así expuestos, desarrolla la cuestión y expone sus conclusiones, precisando los límites a los cuales corresponde circunscribir aquellas resoluciones, de conformidad a los principios y normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional.

I – Introducción.

Como bien sostiene Bianchi¹, en el contexto de un caso judicial entendido como un conflicto o controversia real y actual entre dos personas legitimadas para plantearlo, que de ordinario finaliza con una resolución que constituye el dictado de una norma individual de conducta para las partes, la existencia de sentencias encontradas por parte de diferentes tribunales que trataron circunstancias de hecho y de derecho análogas, no constituye un conflicto serio para la administración de justicia.

¹ BIANCHI Alberto, "Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala. En busca de un mecanismo que asegure economía judicial, eficacia y certeza en las decisiones", en *Revista RAP*, n° 235, Bs. As., ed. Ediciones RAP, abril de 1998 página 5.

De hecho, en más de cien años de existencia del sistema, nadie ha pensado en un posible colapso originado en esta causa. No obstante -continúa- cuando elastizamos notablemente el concepto de caso judicial a fuerza de ampliar la legitimación de quiénes pueden plantearlo, es evidente que la estructura del mismo cambia -lo que antes era el caso de uno o de algunos pocos es ahora quizás la causa de todos- ante lo cual no resulta indiferente que bajo esta nueva concepción del caso judicial, haya soluciones opuestas.

A fin de delimitar el alcance efectivo que poseen las resoluciones judiciales recaídas en el marco de los procesos colectivos recientemente reglados por la Corte, debemos indagar en las normas y principios que determinan los presupuestos de admisibilidad de tales procesos, sin perder de vista el fundamento último que subyace sobre el sistema que determina el efecto expansivo de resoluciones de tal naturaleza; posibilitar el acceso a la justicia por parte de aquellos grupos que por diversas razones, suelen quedar excluidos de la tutela judicial efectiva.

El presente trabajo pretende ahondar en los fundamentos que legitiman el particular efecto que las sentencias recaídas en los procesos colectivos poseen respecto de casos judiciales coetáneos y futuros. Asimismo, se pretenden precisar los límites a los cuales corresponde circunscribir aquellas resoluciones, de conformidad a los principios y normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional.

II. El diseño constitucional federal.

Al igual que su fuente, la norma fundamental norteamericana, nuestra constitución originaria nada dijo en forma expresa sobre la facultad judicial de control de constitucionalidad de normas, y los efectos de las sentencias.

Los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, encomiendan a los tribunales de la República el conocimiento y decisión de todas las “causas,” “casos” o “asuntos” que versen sobre puntos regidos por la Constitución.

La reforma de 1994 contempló para la acción de amparo, que "*en el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*".

A su vez, como reglamentación de la cláusula constitucional contenida en el art. 116, la ley 27 de 1862 -naturaleza y funciones generales del Poder Judicial Nacional-, dispuso en su art. 2º que la Justicia Nacional "*nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.*"

El resto del sistema es producto del derecho consuetudinario constitucional, elaborado preferentemente por la Corte Suprema.

Sobre tales disposiciones normativas, una constante jurisprudencia del máximo tribunal Corte sostiene que dichos casos “*son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas,*” motivo por el cual no hay causa “*cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes*” ni por ende, existe facultad en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones².

Debe recordarse en primer término que el régimen judicial nacional es difuso, desconcentrado o disperso, lo que implica que dadas las condiciones del caso, cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad de una norma.

Como contrapartida a semejante poder de exclusión del ordenamiento jurídico de una norma que puede provenir -en la hipótesis de máxima- del órgano con mayor representación popular indirecta previsto en nuestro diseño institucional republicano, los efectos de aquél pronunciamiento que reputa contraria a la Constitución una norma determinada, se circunscriben -como regla- únicamente a las partes que intervinieron en el proceso, y sus efectos se proyectan solo a futuro.

En forma opuesta, la norma cuya constitucionalidad fue declarada por un tribunal determinado, puede ser reputada inconstitucional por otro de igual, menor o mayor jerarquía.

En virtud de ello, el sistema presenta situaciones -propias de un esquema difuso o desconcentrado- en las que un tribunal inferior declara la legitimidad de una norma, mientras que otro de igual o diferente grado la reputa inconstitucional. En tanto aquellas resoluciones devengan firmes, sin que los tribunales superiores puedan efectuar la casación de las resoluciones contrapuestas, se posibilita la ejecución de sentencias contradictorias.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo oportunamente que “*Al pronunciarse el Poder Judicial sobre la constitucionalidad de una ley, lo hace con referencia exclusivamente al caso traído a su jurisdicción; es decir, que no resuelve en abstracto el punto constitucional controvertido en el juicio, pues ello importaría entorpecer la acción independiente de los otros departamentos del gobierno*”. En consecuencia, se afirmó que por idéntica que fuese la situación del demandante en un

² Fallos 307: 2384, considerando 2 y sus citas.

nuevo proceso, en relación a un juicio anterior y finalizado contra la misma parte, la inconstitucionalidad declarada en el juicio finalizado no tiene efectos sino sobre el caso ya sentenciado³.

El principio republicano, en consecuencia, impide la derogación de una ley formal por otro poder que no sea aquél constitucionalmente facultado para modificarla o derogarla. Extensa jurisprudencia da cuenta de ello.

III. Efectos de las resoluciones judiciales

1.- Sentencias con efectos *inter partes*:

De ordinario, las sentencias judiciales en nuestro sistema producen únicamente efectos entre las partes que intervinieron en el proceso -de allí la existencia de instituciones procesales orientadas a asegurar la comparecencia a juicio de sujetos que, sin integrar necesariamente la relación procesal, pueden ser traídos al proceso a efectos de evitar la promoción de un nuevo juicio posterior para que les resulte oponible lo resuelto en el primero-.

La sentencia judicial firme se constituye en una norma individual que obliga a las partes, y si bien la declaración de inconstitucionalidad de una norma -o la nulidad de un acto de alcance general-, no posee efecto derogatorio de la misma -conforme sucede en algunos sistemas con tribunal de constitucionalidad concentrado-, en el caso concreto, se produce indudablemente la inaplicabilidad de la norma entre partes.

2.- Sentencias con efectos *erga omnes*.

Se sostiene que el típico efecto que poseen las normas generales puede hacerse expansivo a determinadas resoluciones judiciales, circunstancia ampliamente controvertida en el marco de los sistemas que receptan el esquema de frenos y contrapesos que instituye la separación de poderes propia de los gobiernos republicanos.

Ahora bien, el efecto *erga omnes* de una resolución judicial puede venir impuesto por;

A.- Una calidad atribuida normativamente por el ordenamiento jurídico a sentencias determinadas -siempre en cuanto cumplan con determinados presupuestos-, independientemente de la naturaleza del objeto tutelado -tal el caso de las jurisdicciones que reglamentan los procesos colectivos-, o;

B.- La indivisibilidad del objeto cuya tutela se reclama, de forma tal que resultaría imposible dictar una sentencia que aproveche únicamente a las partes que intervinieron en el juicio. Son supuestos de bienes jurídicos cuyo aprovechamiento

³ Fallos 139:65.

incumbe a toda la comunidad, y respecto de los cuales no puede predicarse la apropiación individual por parte de una persona o grupo -verbigracia; el medio ambiente-.

3. Sentencias con efectos extra partes.

Entre una y otra categoría se encuentran aquellas resoluciones que, sin resultar oponibles a todos los individuos de la comunidad, poseen efectos respecto de determinados sujetos de derecho que no han integrado la litis, no obstante reúnen características determinadas a partir de las cuales pueden aprovechar los efectos de la sentencia en la que no participaron, únicamente -a mi juicio- cuando aquella resolución los ubica en una posición jurídica más ventajosa respecto de aquella en la que se encontraban con anterioridad a la decisión de la controversia.

IV. La posibilidad de atribuir efectos *erga omnes* a una sentencia en nuestro sistema constitucional. Controversia.

1- Contra la tradicional posición doctrinal y jurisprudencial que limita el efecto de las resoluciones judiciales al caso concreto con sustento en las normas antes referidas, el paralelismo de las formas y el sistema de división de poderes, se ha argumentado sintéticamente que⁴;

A. Generando la ilegitimidad de una norma un vicio que afecta al orden público, la eliminación de la misma constituye una posibilidad que debe ser reconocida y estimulada, pues la finalidad del control judicial de legalidad sobre una norma no puede ser en beneficio de una persona, sino que justamente si se defiende o se controla la legalidad, el resultado debe operar en beneficio de todos y en armonía con el principio de igualdad.

B. La garantía de igualdad importa el derecho de todos los habitantes a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en idénticas circunstancias⁵.

C. Si se tiene por válido que existe un control de constitucionalidad a cargo de órganos competentes para asegurar la supremacía constitucional, lo más lógico es que, una vez que se emite un pronunciamiento declarativo de inconstitucionalidad, la norma defectuosa sea retirada del orden normológico, y no pueda aplicarse más en adelante⁶.

⁴ Ver en extenso; LAVIE PICO, Enrique V. *Los efectos erga omnes de la sentencia*, consultado en [https://www.gordillo.com/pdf_unamirada/11laviepico.pdf]

⁵ Fallos, 184:592, 270:374, 312:615, 312:851, 312:1082, 318: 1256, entre muchos otros.

⁶ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, página 395.

D. Resulta una falacia sostener que aplicar la Constitución implica crear derecho por parte de los jueces, ello en la medida que quien mejor que los jueces, o mejor dicho, quién sino los jueces deben velar porque se respete la Constitución⁷. En tal sentido, Bidart Campos apunta; “*no habría, pues, penetración indebida del poder judicial en el poder legislativo, sino restablecimiento liso y llano de la constitución; invalidar un acto que, utilizando esas competencias, ha transgredido la constitución, no es conculcar la división de poderes, sino, al contrario conservarla para el único fin que ha motivado su establecimiento: hacer lo que la constitución manda o permite*”⁸.

E. El efecto extra partes beneficia de un manera indirecta al Poder Judicial, considerando que al otorgarse efecto expansivo a un pronunciamiento sobre una cuestión determinada, se evitan planteos similares y en consecuencia la reiteración o repetición de juicios iguales sobre un tema ya debatido y resuelto. De lo contrario se obligaría a cada particular a que recorra igual camino procedimental para obtener en definitiva el mismo resultado, circunstancia que implica un exceso laboral en la actividad jurisdiccional.

2. A. A los argumentos invocados por quienes sostienen el efecto relativo de las resoluciones judiciales, se ha contestado que el reconocimiento de la potestad de declarar la inconstitucionalidad de normas con carácter general, no interfiere en nada con el sistema de separación de los poderes, por cuanto esta facultad no implica la invasión de las competencias de otro poder del Estado, sino en cambio, justamente el ejercicio de una atribución propia del órgano judicial competente, en la medida que la función de decidir una controversia con fuerza de verdad legal corresponde solamente a los jueces de acuerdo con el sistema implementado por nuestra Constitución. Así, el restablecimiento liso y llano de la Constitución, a través del Poder Judicial, no implica conculcar la división de poderes, sino, al contrario conservarla para el único fin que ha motivado su establecimiento: hacer lo que la Constitución manda o permite⁹.

Se ha sostenido que no resulta lógico afirmar que en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de una ley con efectos *inter partes* no se afecta la separación de los poderes y, en cambio, cuando se produce la extensión con carácter general o *extra*

⁷ En sentido similar, la Corte Suprema señaló que “*El deber poder de los jueces de aplicar con preeminencia la Constitución no sólo es el fin supremo y fundamental de la actividad jurisdiccional sino, mas aún, un elemento integrante del contenido mismo de esa función estatal.*” -Fallos, 321: 3620, voto del Dr. Petracchi-.

⁸ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, Buenos Aires, Ediar, 1991, página 366.

⁹ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, op. cit., página 366.

partes de los efectos, se cristaliza una situación tan especial y particular que manifieste una afectación tal que invade las competencias de otro poder del Estado, vulnerándose de esta forma la protección establecida con la delimitada atribución de poderes en la Carta Magna¹⁰.

Además de no aceptar los efectos de la declaración en un solo acto o mejor dicho en una sentencia, tenemos que atenernos a responder si es mejor aquello que como interrogante plantea Gordillo; por ejemplo, con respecto al caso telefónico, cuando señala ¿es acaso mejor que los cinco millones de usuarios telefónicos inicien millones de juicios para producir cinco millones de sentencias?. Obviamente el autor citado afirma que el Poder Judicial tendría que cerrar sus puertas por un lustro para poder hacer ese trabajo al que además califica de “robótico.”

Continúa diciendo que si queremos un Poder Judicial eficiente y sin denegación ni merma de justicia, se debe evitar la clonación de juicios pero no prohibiéndolos sino resumiéndolos en acciones de clase para la defensa de derechos de incidencia colectiva, tal como el art. 43 de la Constitución Nacional lo establece, y no solamente para los juicios de amparo o de la ley de defensa del consumidor, sino también para acciones declarativas de inconstitucionalidad y para los demás juicios actuales o potenciales susceptibles de ser resueltos todos en uno y desde luego con efectos *erga omnes*. De lo contrario, al no establecerse el efecto expansivo de las decisiones judiciales, nos encontramos con infinidad de fallos que tratan la misma cuestión, como ocurrió con las causas referidas al corralito financiero que, además, hicieron colapsar el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal¹¹.

B. Respecto de la cláusula contenida en el art. 116 de la C.N., se ha dicho que no se encuentra en discusión la necesidad de comprobación de la existencia de una causa, caso o asunto¹², sino el efecto de la declaración que recaiga en aquella, y en tal sentido, la norma constitucional no establece límite al respecto.

¹⁰ LAVIE PICO, Enrique V., *Los efectos erga omnes de la sentencia*, consultado en [https://www.gordillo.com/pdf_unamirada/11laviepico.pdf].

¹¹ LAVIE PICO, Enrique V., *Los efectos erga omnes de la sentencia*, consultado en [https://www.gordillo.com/pdf_unamirada/11laviepico.pdf].

¹² Recientemente, en el precedente “Abarca” -Fallos 339:1223-, la Corte destacó que “*La sentencia dictada...en...“Halabi”, como no podría ser de otro modo, no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación... para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República*”.

C. Finalmente, sobre el paralelismo de las competencias, se sostiene que tal principio resulta aplicable solo cuando la norma en cuestión es válida, supuesto que no acaece en los casos que se declara la incompatibilidad de la misma con la norma fundamental.

Por lo demás, nuevamente no se advierte un argumento valedero a partir del cual pueda afirmarse que en el marco de control de constitucionalidad *intra partes* dicho principio no se vería vulnerado, y si lo sería en el caso en que el control se lleve a cabo con efectos expansivos.

3. Frente a las posiciones antes detalladas -en acotado resumen-, corresponde destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores ya habían pronunciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la reglamentación de procesos colectivos en el orden federal¹³, sentencias con efectos expansivos -en forma tácita y expresa- en materia reglamentaria¹⁴, de daños y perjuicios reclamados contra un proveedor de energía eléctrica¹⁵, de tarifa¹⁶, de accesibilidad a edificios públicos respecto de personas con capacidades diferentes¹⁷, de salud pública¹⁸, de reglamentación sobre el ejercicio de la subrogancia en materia judicial¹⁹, y de reglamentación de escuchas telefónicas²⁰, entre otras.

En fallos 332:111, la Corte sostuvo que “...*el fundamento...*[del efecto *erga omnes* en los procesos colectivos]... *de esa amplitud de los efectos de la decisión no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación. El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento*”

¹³ Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la CSJN.

¹⁴ Fallos 319:3148.

¹⁵ CNFed. CC, 16/III/00, en “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur SA s/ responsabilidad por daños”.

¹⁶ CNFed. CA, Sala IV, 5/VIII/97, en “Fernández, Raúl c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo”, CNFed. CA, Sala V, 10/IX/09, en “Defensor del Pueblo de la Nación – Inc. Med c/ EN – Dto2067/08 – Mº Planificación - Resol 1451/08 y otro s/ proceso de conocimiento”.

¹⁷ CNFed. CA, Sala V, 25/IX/96, en “Labatón Ester Adriana c/ E.N. -Poder Judicial de la Nación s/ amparo ley 16.986”.

¹⁸ Fallos 323:1339 y 326:4931.

¹⁹ Fallos 330:2361.

²⁰ Fallos 332:111.

normativo vigente. En efecto, las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente a daño ambiental, prevén expresamente soluciones de la índole referida. Así el art. 54, párrafo segundo, de la ley 24.240 establece que "la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga". De un modo semejante, el art. 33, in fine, de la ley 25.675 dispone que "la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias".

V. Los derechos de incidencia colectiva.

1. Las categorías en materia de legitimación.

Con anterioridad a la última reforma constitucional, se distinguía en materia de legitimación entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple.

En la antigua clasificación, se sostenía que el primero de ellos era aquél que se reconocía en cabeza de una persona en forma individual y exclusiva, el segundo recaía dentro de un grupo de varias personas en forma concurrente, mientras que el último importaba el mero interés de todo ciudadano en el cumplimiento de la juridicidad.

A mediados de los años ochenta nació en la doctrina la categoría de “intereses difusos”, cuya recepción legal era inexistente, no obstante pretendía ampliar el campo de legitimación en relación a aquellos bienes que pertenecían a toda la comunidad. En el año 1983, un reconocido precedente de la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal de primera instancia²¹ reconoció la legitimación del actor con sustento en intereses difusos invocados en el marco de un caso ambiental, no sin duras críticas por parte de la doctrina iusadministrativista clásica²².

2. La reforma constitucional de 1994.

La nueva constitución rompió con el modelo establecido reconociendo dos clases de intereses claramente diferenciados; los derechos subjetivos -legitimación individual- y los derechos de incidencia colectiva.

²¹ “Kattan, Alberto e. y otro c. Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo”, resolución del 10/05/1983, Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal Nro. 2 , LA LEY, 1983-D, 576.

²² Miguel S. MARIENHOFF sostuvo que el fallo resultaba contrario al ordenamiento vigente, en tanto la legitimación receptada escapaba a las normas que reglamentaban las distintas categorías de intereses en la materia.

El art. 43 reconoce como merecedor de tutela individual al “afectado”, cambiando el criterio para considerar la existencia de un derecho subjetivo -anteriormente se requería la existencia de un interés “jurídicamente tutelado”, en tanto ahora basta la existencia de la afectación-.

Por otro lado, la Constitución no define al derecho de incidencia colectiva, no obstante efectúa una enumeración no taxativa; el medio ambiente, la defensa del consumidor y el usuario, la competencia y la discriminación. A su vez, enumera legitimados extraordinarios en materia colectiva; el Defensor del Pueblo y las asociaciones con fines determinados.

La reforma resultó novedosa en tanto otorgó legitimación constitucional a aquellas personas que antes peticionaban con sustento en intereses simples o difusos, reconociéndose en consecuencia la tutela -administrativa y judicial- efectiva de aquellas situaciones jurídicas.

Se encuentra fuera de discusión actualmente que aquella legitimación puede ejercerse a través de toda clase de pretensiones procesales²³.

3. Las categorías de bienes jurídicos de incidencia colectiva.

En el año 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el precedente “Halabi”²⁴, destacando que en materia de derechos de incidencia colectiva existen dos categorías previstas en el segundo párrafo del art. 43 de la CN;

-Aquellos que tienen por objeto *bienes colectivos*, donde existe una cotitularidad común del derecho, insusceptible de apropiación particular dado el carácter indivisible del bien jurídico, y;

-Aquellos que tienen por objeto *intereses individuales homogéneos*, donde no existe un único bien colectivo en tanto se afectan derechos enteramente divisibles, no obstante existe una circunstancia fáctica o normativa común que afecta a una determinada clase de individuos, no existiendo una justificación o conveniencia para que cada uno de los integrantes del grupo accione individualmente, en virtud del principio de acceso a la justicia. En tales casos, resulta razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

²³ Fallos 332:111 y 328:1146, considerandos 15 y 16, entre otros.

²⁴ Fallos 332:111.

En éste último grupo se enmarcan aquellas acciones que los países arraigados en el *common law* denominan “acciones de clase”²⁵.

VI. Efectos de las sentencias en el marco de procesos que refieren a bienes colectivos: imposibilidad de restringir a las partes el efecto de la sentencia.

De lo expuesto precedentemente, se deduce que en el marco de procesos referidos a la tutela de *bienes colectivos*, nos encontramos con que paradójicamente resulta fácticamente imposible para el juez relativizar los efectos de la sentencia recaída, de forma tal que alcance a las partes que intervinieron en la litis y solo aproveche a aquellas que la han trabado.

Ello por cuanto la indivisibilidad del bien determina el necesario efecto *erga omnes* de la resolución adoptada, que aprovechará por igual a todos los titulares de ese bien colectivo, aún en el caso en que el o los accionantes representen una ínfima porción de los sujetos alcanzados por la resolución judicial.

A modo de ejemplo, puede decirse que la sentencia que ordena la recomposición del agua respecto de una cuenca hídrica determinada, beneficiará necesariamente a todo el colectivo titular de los derechos ambientales, aún en el caso en que el legitimado activo sea un único afectado inmediato.

De allí que resulte inconducente efectuar *ab initio* una precisa identificación de la clase o colectivo involucrado en estos procesos²⁶, en tanto la composición del grupo actor no determinará los límites de la sentencia en relación a las partes que procesalmente no intervinieron en el litigio.

También aparece innecesaria la certificación de la composición del colectivo impuesta por los puntos V y VIII de Reglamento de la Acordada 12/2016, la cual debió hacerse extensiva únicamente a los procesos en los que se controvertan bienes individuales homogéneos.

VII. Efectos de las sentencias en el marco de procesos que refieren a bienes individuales homogéneos.

1. En relación a la referida categoría, debe tenerse presente en primer término que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular y que ello no cambia por la

²⁵ Se encuentran reguladas en el derecho Estadounidense en la denominada Regla 23 del digesto adjetivo *-Federal Rules of Civil Procedure-*, fuente de la reglamentación actual de la CSJN en materia de procesos colectivos.

²⁶ Punto II del Reglamento de la Acordada 12/2016.

circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural²⁷.

2. En segundo lugar, con referencia a las categorías referidas en el punto III., cabe tener presente que en el marco de estos procesos, el juez emitirá un pronunciamiento final con efectos *extra partes* en tanto surtirá consecuencias jurídicas para el grupo o clase identificada, no hacia la comunidad toda. En virtud de ello, resulta de enorme importancia el trámite tendiente a identificar el colectivo accionante y sus límites, y en su caso, deberá procederse a la formación de subclases o declararse desde el momento inicial la exclusión parcial de grupos determinados cuando así corresponda en virtud de la naturaleza de la pretensión. Aquella es la solución adoptada por la Regla 23 -*Rule 23*- del digesto adjetivo Estadounidense -*Federal Rules of Civil Procedure*-, que determina la obligación del juez interviniente de generar subclases cuando las circunstancias fácticas así lo aconsejen²⁸.

Aunque dirigida hacia una misma causa fáctica o normativa común, una acción de clase determinada puede presentar una heterogeneidad en la conformación del colectivo que no puede pasar inadvertida ante el Tribunal interviniente, que debe adoptar -en virtud de lo dispuesto en el punto III del Reglamento de actuación de la Acordada 12/2016- las medidas pertinentes a efectos de subsanar potenciales dificultades. Ello en tanto el efecto expansivo de la resolución a adoptarse puede depender en cuanto a su alcance, de aquellas sutiles circunstancias que *prima facie* parecieran no poseer incidencia alguna en el litigio.

3. Los efectos que la sentencia dictada en el marco de los presentes procesos con respecto a aquellos miembros de la clase que no intervinieron en el proceso, a mi entender, pueden ser invocados judicial o administrativamente por los mismos en tanto la resolución importe ubicar al individuo en una posición jurídica más favorable que aquella en la que se encontraría si el pronunciamiento en el marco de la acción de clase no hubiera existido.

Es que el derecho a ser oído en el proceso -como manifestación natural de la garantía de defensa en juicio- impide oponer a un ciudadano los efectos adversos recaídos en el marco de una litis que no integró.

²⁷ Fallos 332:111, considerando 10.

²⁸ El texto, en su idioma original, prescribe; “*Subclasses. When appropriate, a class may be divided into subclasses that are each treated as a class under this rule*”.

De ello se sigue -como primera conclusión- que los efectos de la sentencia recaída en la acción de clase, deben hacerse extensivos a los demás miembros del colectivo únicamente cuando importa una mejora en su posición jurídica, más no puede oponerse en su perjuicio cuando el resultado le resulte desfavorable.

Como segunda conclusión, puede decirse que la existencia de una sentencia recaída en el marco de un proceso colectivo referido a intereses individuales homogéneos, no impide a los miembros de la clase que no participaron del proceso colectivo, iniciar una nueva acción invocando únicamente representación por derecho propio, a efectos de; 1. Obtener un nuevo pronunciamiento estimatorio del derecho invocado, cuando la sentencia recaída en el proceso colectivo fue desfavorable, o; 2. Obtener un nuevo pronunciamiento que mejore su posición frente a la ya favorable resolución obtenida en el proceso colectivo por el representante adecuado de la clase.

Como se dijo, en los procesos colectivos referentes a *intereses individuales homogéneos*, existe una causa fáctica o normativa común que provoca la lesión a los derechos del colectivo, resultando procedente el dictado de la sentencia con efectos *extra partes* únicamente cuando se encuentra afectado el derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo afectado²⁹ o existe un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados³⁰.

No obstante ello, debe recordarse que “...la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular”³¹.

La existencia de múltiples derechos subjetivos en cabeza de varios titulares afectados por la misma situación jurídica, determina a mi juicio la imposibilidad de oponer al miembro de la clase que no participó en el proceso colectivo el instituto de la cosa juzgada, puesto que se encuentra ausente el requisito de identidad subjetiva.

VIII. Efectos del proceso colectivo en trámite sobre otros procesos colectivos e individuales.

Luego de iniciado -e inscripto en el registro público- un proceso colectivo, resultará imposible abrir una nueva acción colectiva con objeto sustancialmente análogo

²⁹ Punto II 1. “c” del Reglamento de la Acordada 12/2016 y Fallos 336:1236, 337:196 y 337:753.

³⁰ Fallos 332:111, considerando 13, Fallos 336:1236, considerando 10.

³¹ Fallos 332:111, considerando 10.

a la preexistente. En caso de que ello ocurra, operará la pauta de prevención, debiendo remitirse el proceso iniciado con posterioridad al anotado en primer término³².

Pero el razonamiento expuesto en el punto VII. 3 resulta extrapolable al supuesto en el cual un integrante de la clase, inicia una acción individual -invocando únicamente representación por derecho propio- sustancialmente análoga a otra interpuesta en forma preexistente con carácter colectivo, que se encuentra en pleno trámite.

La naturaleza individual del derecho invocado determina a mi juicio la imposibilidad de que el Tribunal -sin que medie pedido de parte- ordene la acumulación de un proceso individual -en el que no se invocó representación colectiva- a otro colectivo en trámite iniciado con anterioridad. Ello importaría, sin más, coartar la posibilidad de que una persona determinada realice su reclamo judicial sobre las bases de un proceso individual, circunstancia que vulnera directamente la tutela judicial efectiva. El inicio de un reclamo individual sustancialmente análogo a un reclamo previo con carácter colectivo, debe considerarse como una manifestación de voluntad del sujeto orientada a tramitar un proceso por fuera de la acción colectiva.

La Corte sostuvo en el tantas veces mencionado caso “*Halabi*” y en autos “*PADEC*” que resulta esencial arbitrar en cada proceso colectivo, “...*la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte...*”³³ -el destacado me pertenece-.

En sentido concordante el art. 54, párrafo segundo, de la ley 24.240 establece que “*la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga*” -el destacado me pertenece-.

Aquella facultad de ser excluido de los efectos del proceso colectivo -*OPT OUT*-, se encuentra prevista en la Regla 23 (*Rule 23*) del digesto adjetivo Estadounidense (*Federal Rules of Civil Procedure*)³⁴ que ha inspirado la reglamentación dictada por la Corte en la materia.

³² Punto IV del Reglamento de la Acordada 12/2016.

³³ Fallos 332:111, considerando 20 y Fallos 336:1236, considerando 16.

³⁴ DODSON Scott, *An Opt-In Option for Class Actions*, consultado en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733450]

Por lo demás, he destacado en otra oportunidad³⁵ que el fuero de atracción establecido por la reglamentación de la Corte sobre procesos colectivos³⁶ opera únicamente entre acciones colectivas, no respecto de acciones individuales en las que no se invoque la representación de otra u otras personas.

En primer término, la propia norma vigente en la Acordada 12/2016 se encarga de destacarlo, por cuanto supedita la aplicación de la pauta de prevención a la “... existencia de un juicio en trámite, registrado con anterioridad y que presente una sustancial semejanza en la afectación de los **derechos de incidencia colectiva**...”.³⁷ El destacado -que me pertenece- establece en consecuencia la obligación de remisión al juez que previno, únicamente en supuestos donde la pretensión se impetra en forma colectiva en ambos supuestos.

Por lo demás, aquella es la solución sugerida por la Corte en los diversos precedentes que motivaron la sanción de la reglamentación aquí estudiada.

En efecto, en “*Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A.*”³⁸ el conflicto advertido por el máximo Tribunal se refería al dictado de medidas cautelares sobre un mismo objeto en el marco de dos pretensiones colectivas -una en trámite por ante la Cámara Federal de Mar del Plata, y la otra ante la Cámara Federal de La Plata-.

Con remisión al precedente “Halabi”³⁹, la Corte recordó allí que la insuficiencia normativa no obstaba a que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de **procesos colectivos** en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico -el destacado me pertenece-.

En aquél sentido, las medidas de publicidad que deben adoptarse en el marco de los procesos colectivos, deben orientarse a “...evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto...”⁴⁰

También sostuvo la Corte en “*Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A.*” que durante el último tiempo, se “...ha advertido un incremento de causas

³⁵ MALIZIA, Franco E., “Reglamentación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre procesos colectivos. La pauta de prevención y algunos aspectos procesales potencialmente conflictivos”, en Suplemento de Derecho Administrativo La Ley, Adm. 2018 (mayo), Bs. As., Ed. LA LEY, año 2018, cita online: AR/DOC/704/2018, página 6.

³⁶ Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la CSJN.

³⁷ Punto IV del Reglamento de la Acordada 12/2016.

³⁸ Fallos 337:1024.

³⁹ Fallos: 332: 111.

⁴⁰ Fallos 332:111 considerando 20.

colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país...”, circunstancia que genera “...además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro...”.

Es a partir de aquél precedente que la Corte, “...en atención a que los aludidos inconvenientes podrían conllevar a situaciones de gravedad institucional...”, estimó 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 del país...”⁴¹ -el destacado me pertenece-, de donde se deduce que la pauta de prevención opera en el Registro -conforme su propio nombre lo indica- únicamente respecto de procesos colectivos.

Concluyo en consecuencia, que aquél sujeto integrante de la clase afectada que no ha participado del proceso colectivo, puede invocar la protección obtenida para la clase en el mismo, al tiempo que no puede negársele llevar adelante una nueva acción individual con el mismo objeto, en razón de que el interés cuya tutela se persigue es propio.

IX. ¿Puede el juez del proceso individual apartarse de la solución adoptada en el marco del proceso colectivo?

1. Admitida la posibilidad de que coexista un proceso individual en trámite conjuntamente con una acción colectiva de análogo objeto, o de interponer con posterioridad a la sentencia colectiva firme una acción individual con idéntico contenido, se presenta un interrogante sobre los límites dentro de los cuales el juez del proceso individual puede adoptar su decisión.

En tanto no haya recaído sentencia firme en el marco del proceso colectivo, no puede afirmarse que exista deber alguno del magistrado que tramita el proceso individual, de ajustar su pronunciamiento a lo resuelto en el primero.

En cambio, la cuestión de la vinculación reviste gran complejidad cuando nos encontramos con una sentencia colectiva firme en relación a procesos que debaten intereses individuales homogéneos.

2. En primer término, corresponde analizar los fundamentos sobre los cuales podría afirmarse que en un sistema de control de constitucionalidad difuso, sin tribunal constitucional concentrado, resulte posible sostener que una sentencia dictada por un tribunal, pueda resultar plenamente vinculante para otros.

⁴¹ Fallos 337:1024 considerando 7.

Se ha renegado en nuestro país respecto de aquella posibilidad.

En materia de sentencias plenarias, se sostuvo lisa y llanamente que dichas resoluciones, al poseer vocación de regular relaciones jurídicas de manera general e indeterminada, implican el reconocimiento de la capacidad de legislar en cabeza del Poder Judicial, circunstancia que resulta inaceptable dentro del esquema republicano de división de poderes. Asimismo se sostuvo que implica -para los jueces obligados por la doctrina plenaria- una reducción de la función judicial al automatismo. El plenario -se ha dicho- es una especie de *common law* con sabor a casación cuyo resultado es un producto de industria nacional, que ni es sentencia ni es ley.

La doctrina de la vinculación impropia de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴², luego de reconocer la imposibilidad de asignar efecto obligatorio a la interpretación dada por el máximo tribunal en casos concretos, establece -*contradictio in terminis* mediante- el “deber” de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a las de la Corte. Pocos son los tribunales inferiores que osan negar aquella doctrina, que comparte algún parentesco con el *stare decisis* anglosajón⁴³. Si se me permite el atrevimiento, pareciera que aquél oxímoron encuentra una inusitada adhesión judicial con sustento, no en un deber moral, sino en la fuerza disuasiva que poseen los pronunciamientos del Tribunal Supremo, en virtud de su facultad de casar cualquier sentencia como cabeza del Poder Judicial.

Pareciera ser que la fuerza obligatoria de las sentencias colectivas no se encuentra exenta de las mismas críticas que se han formulado a los institutos antes referidos. Repárese en que la obligación de acatar los fallos plenarios ha merecido previsión legislativa en nuestro sistema, sin perjuicio de lo cual no quedó exenta de los embates referidos.

Los argumentos expuestos en el punto IV. del presente trabajo, favorables a los efectos expansivos de sentencias determinadas, pueden hacerse extensivos al caso de los procesos colectivos.

La reglamentación de la Corte Suprema sobre la materia⁴⁴ ha sido dictada en ejercicio de función materialmente legislativa, en virtud de la omisión del legislador en implementar un cauce adjetivo adecuado a los procesos colectivos. En tal sentido, el derecho procesal corre rezagado respecto del derecho de fondo, ya reconocido en la

⁴² Fallos 307:1094.

⁴³ En los Estados Unidos, la doctrina referida ha sustentado el efecto expansivo de las sentencias de la Corte Suprema.

⁴⁴ Acordadas 32/2014 y 12/2016.

Constitución Nacional. Sin efectuar juicio de valor sobre la conveniencia de un sistema a través del cual se establezca la vinculación obligatoria de precedentes judiciales en juicios colectivos, entiendo que tamaña modificación sobre el sistema de control de constitucionalidad, merece -al menos- un inmediato tratamiento adecuado a través del Congreso de la Nación.

3. Si se contesta al interrogante antes referido en forma afirmativa, corresponde preguntarse seguidamente cual o cuáles son los tribunales sobre los que se deposita la facultad de pronunciar sentencias colectivas vinculantes. ¿Puede cualquier tribunal inferior de la República hacer uso de aquella atribución o debe quedar reservada a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su rol de máximo intérprete de la Constitución Nacional?

La atribución de tal facultad exclusivamente en cabeza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o el superior tribunal de la causa, importaría una garantía en materia de seguridad jurídica. De otra forma, una sentencia colectiva dictada por un juez de primera instancia, aún incompetente para decidir, en caso de devenir firme por ausencia de impugnación en tiempo y forma, podría resultar vinculante para el resto de los tribunales del país, incluso para la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Pareciera al menos desaconsejable que un tribunal de alzada se vea obligado a resolver en el sentido establecido por un tribunal inferior.

Existen obstáculos a la postura antes referida. En primer término, debería reflexionarse sobre la posibilidad de que los procesos colectivos tramiten en instancia originaria en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que implicaría un grave problema de congestiónamiento de aquél tribunal que, en los últimos años, ha expresado a través de sus sentencias y en forma institucional, su intención de reducir la cantidad de causas en trámite ante la instancia extraordinaria. De no determinarse la competencia originaria de la Corte en tales asuntos, limitar el alcance del efecto extensivo de las sentencias a los casos en que hubieran sido emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejaría en manos del perdedor arribar o no a esta consecuencia, toda vez que sólo el agraviado podrá acudir a nuestro más alto tribunal, y no lo hará cuando su recurso se enfrente con el riesgo de dar tal efecto adicional a una eventual sentencia contraria a sus intereses⁴⁵.

⁴⁵ GARCÍA PULLÉS, Fernando "Efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento, perspectivas procesales, constitucionales y de derecho administrativo," en Revista Jurídica La Ley, Tomo 2000-C, Bs. As., ed. La Ley, año 2000, página 1168.

Por lo demás, se ha sostenido con acierto que no corresponde hacer ningún tipo de distinción entre las instancias de los tribunales, puesto que los tribunales de primera y segunda instancia no ejercen su jurisdicción por delegación de la Corte Suprema, sino por competencia atribuida por la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia y en base a ello cada uno de los tribunales del país ejerce la totalidad de la jurisdicción, sin que sea posible reconocer diferencias cualitativas a ese ejercicio⁴⁶.

Nuevamente, la enorme incidencia que la cuestión referida posee respecto del sistema constitucional de control judicial, determina la necesidad de que dicha cuestión sea reglamentada por vía legal.

4. Finalmente, en los términos en que se encuentran reglamentados los procesos colectivos a nivel federal, entiendo que el juez ante el cual tramita un proceso individual con objeto análogo al proceso colectivo, puede apartarse de la solución recaída en éste último cuando se incumplieron de forma manifiesta los presupuestos de admisibilidad de la acción colectiva, particularmente los referidos a la correcta delimitación de la clase afectada y la justificación de la adecuada representación.

La Corte ha destacado que la definición del colectivo es crítica para que los procesos colectivos puedan cumplir adecuadamente con su objetivo y el incumplimiento de tal recaudo por parte de los jueces actuantes en dichos procesos ha conllevado el dictado de decisiones sectoriales sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual situaciones heterogéneas⁴⁷. Sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva.⁴⁸

A modo de ejemplo, puede el magistrado ante el cual tramita el proceso individual advertir que claramente el actor del proceso en el cual interviene, se encuentra incluido erróneamente en la clase certificada en el proceso colectivo. Así, en “*Centro de Estudios para la promoción de la Igualdad y la Solidaridad c/ PEN y otro s/ Amparo*”⁴⁹ la Corte sostuvo que la representación pretendida por el accionante resultaba adecuada respecto de los usuarios residenciales del servicio de gas natural, más sostuvo que no correspondía incluir en la acción a los usuarios no residenciales del servicio -cuya representación también había sido invocada por la asociación actora- en tanto

⁴⁶ GARCÍA PULLÉS, *idem*.

⁴⁷ Fallos 339:1223.

⁴⁸ Fallos 338:40.

⁴⁹ Fallos 339:1077.

respecto de éstos últimos, no se configuraba el presupuesto de vulnerabilidad de la clase -y su correspondiente afectación al derecho de acceso a la justicia-.

X. Conclusión.

-El efecto expansivo de las sentencias colectivas puede resultar conflictivo en el marco de un sistema de control de constitucionalidad difuso como el Argentino.

-La propia naturaleza indivisible del bien jurídico -insusceptible de apropiación individual- en el marco de los procesos referidos a *bienes colectivos*, determina el necesario efecto *erga omnes* de las sentencias recaídas, resultando abstracto el debate sobre los efectos indudablemente expansivos de aquellos pronunciamientos.

-Se requieren precisiones legislativas sobre el efecto que cabe asignar a los pronunciamientos recaídos en el marco de procesos referidos a *bienes individuales homogéneos*.

-El respeto a la garantía de la defensa en juicio, hace necesario circunscribir los efectos de las sentencias colectivas recaídas en el marco de procesos referidos a *bienes individuales homogéneos* a su adecuada dimensión, considerando la naturaleza individual de los derechos en juego.