

# LAS ACCIONES DE CLASE EN EL “CIVIL LAW” Y “COMMON LAW” DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL\*

CLASS ACTIONS AT CIVIL LAW AND COMMON LAW FROM THE  
PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN LITIGATION

*Rosa Angélica del Valle Ávila Paz de Robledo\*\**

**Resumen:** Se concluye que en los procesos colectivos -en general- y las acciones de clase -en particular-, la representatividad adecuada del sujeto legitimado, tiende a “fortalecer” el principio de buena fe procesal.

**Palabras-clave:** Acción de clase - Principio de buena fe procesal.

**Abstract:** It is concluded that, in general, collective processes and class actions -in particular-, adequate representation of the legitimate subject, tends to “strengthen” the principle of procedural good faith.

**Keywords:** Class Actions - Principle of good faith in litigation.

**Sumario:** I. Planteo introductorio.- II. Acciones de clase en el “*common law*” con particular referencia a los Estados Unidos.- III. Acciones de clase en el “*civil law*” con particular referencia a la República Argentina. 1. La situación en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. 2. La situación en la República Argentina.- IV. Reflexiones desde el principio de buena fe procesal.- V. Conclusiones.- VI. Bibliografía.

*“The development of modern procedure’s  
treatment of parties  
has been a process of grudging accommodation of  
the reality of mass society” (1)*  
ISSACHAROFF, Samuel

---

\*Trabajo recibido el 2 de marzo de 2016 y aprobado para su publicación el 23 de marzo del mismo año.

\*\*Abogada. Doctora “Honoris Causae” de la Universidad Nacional de La Rioja-Argentina. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba/UNC). Profesora Titular de Teoría General del Proceso y de Derecho Procesal Civil y Comercial (UNC). Profesora Responsable en la Carrera de Especialización de Derecho Procesal y Profesora del Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Presidente de la Sala II del Tribunal de Disciplina de Abogados de la prov. de Córdoba. E-mails: avilapaz@arnet.com.ar / rosaavilapaz@gmail.com

(1) ISSACHAROFF, Samuel. *Civil Procedure*, Second Edition, Foundation Press, New York, 2009, p. 88.

## I. Planteo introductorio

El presente trabajo analiza una temática actual concerniente a las acciones de clase, procurando reflexionar sobre la aplicación del principio de buena fe procesal y su vínculo con la noción de representatividad adecuada.

A tales fines, en la primera parte, se sistematizarán algunos de los ejes centrales de las “class actions” norteamericanas. En la segunda parte, se precisarán los lineamientos centrales de la acción de clase en Argentina, particularmente, a partir del precedente “Halabi” (CSJN, 2009). En la tercera parte, se reflexionará sobre algunos desafíos de la acción de clase, a la luz del principio de buena fe procesal.

## II. Acciones de clase en el “common law”, con particular referencia a los Estados Unidos

Según el Profesor de la New York University Samuel Issacharoff, la concepción tradicional del “common law” parte de la premisa acerca de la bipolaridad de los conflictos, en los cuales todo sujeto con un interés legal será “parte” en el proceso respectivo (2).

En este contexto, en el marco del “common law”, se destaca el sistema de las “class actions” norteamericanas, caracterizadas por el Black’s Law Dictionary, como aquellas por la cual se autoriza a que una persona o grupo de personas representen los intereses de un grupo más extenso (3).

Por su parte, también son concebidas como aquellas ejercitadas “...by or against a representative (or multiple representatives) on behalf a group. If it’s done correctly, the group is bound by the result of the litigation” (4).

---

(2) En este sentido, sostiene “Perhaps no area of procedural law marks the boundary between the common law of old and the modern era as clearly as the concept of parties to the litigation. The common law assumed a world of bipolar disputes in which all individuals with a legal interest in a proceeding would themselves be parties to the litigation. A dispute over a wandering cow, to return to a recurring hypothetical, would presumably involve the two neighbors claiming an ownership interest in the cherished bovine. The common law presumption was that the rights and remedies -and hence the interest- would be limited to the two parties to the dispute, and that they would control all facets of the case (...).” “The common law conception of parties flowed directly from the limited, bipolar conception of dispute resolution. Not only were third - party effects not considered in the framing of a legal action, but a case could only be brought by a person with legal title to the right being asserted” (ISSACHAROFF, Samuel. *Civil Procedure*, Second Edition, Foundation Press, New York, 2009, p. 63).

(3) En este sentido, se define a las class actions del siguiente modo: “A lawsuit in which the court autorices a single person or a small group of people to represent the interests of a larger group; specif, a lawsuit in which the convenience either of the public or of the interested parties requires that the case be settled through litigation by or against only a part of the group of similarly situated persons and in which a person whose interests are or may be affected does not have an opportunity to protect his or her interests by appearing personally or through a personally selected representative, or through a person specially selected representative, or through a person specially appointed to act as a trustee or guardian...” (Black’s Law Dictionary, Eight Edition, Editor in Chief Bryan A. Garner, Thomson West, 2004, p. 267).

(4) FREER, Richard D. *Civil Procedure*, second edition, Aspen Publishers, New York, 2006, p. 720. Versión en castellano: Aquella ejercitada por o contra el representante (o multi representante) de un grupo, la cual, en caso de ser realizada correctamente, alcanza al grupo (traducción personal).

El marco normativo se encuentra integrado por la “Federal Rules (23)” (1938), y la “Class Action Fairness Act” (2005).

Puntualmente, de conformidad a la Rule 23 (5), nos interesa destacar algunos de los prerequisites exigidos para la certificación de la clase:

“Rule 23 Class Actions. Pre-requisitos (a):

- que la clase sea tan numerosa que la acumulación sea impracticable; que haya cuestiones jurídicas o fácticas comunes a la clase;
- que haya coincidencia entre los intereses del representante de las partes y la clase;
- que haya una representación adecuada en la protección de los intereses de la clase (6).

Según el profesor norteamericano Issacharoff, los prerequisites de la Rule 23 se dirigen a determinar si existe un fundamento para tramitar el conflicto por vía de un mecanismo extraordinario, como es la acción de clase, y si de este modo se obtendrá una solución más eficiente (7).

### III. Acciones de clase en el “civil law”, con particular referencia a la República Argentina

#### 1. La situación en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

Desde el punto de vista latinoamericano, se destaca el Código Modelo de Procesos Colectivos, redactado en el marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004.

Cabe poner de relieve lo dispuesto en su artículo 1º, con arreglo al cual define las distintas categorías de derechos e intereses, en los siguientes términos:

Art. 1º Ámbito de aplicación de la acción colectiva. La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

I- Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

---

(5) CLERMONT, Kevin M. (Comp.) *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts*, Thomson Reuters / Foundation Press, New York, 2010, p. 392.

(6) “Rule 23 Class Actions. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative on behalf of all members only if:

- 1) the class is so numerous that joinder of all member is impracticable;
- 2) there are questions of law or fact common to the class;
- 3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and the representative parties will fairly and adequately protect the interest of the class.

(7) En este sentido, sostiene “Rule 23 (a) imposes four preliminary requirements on all class actions. These requirements are referred to in short form as: (1) numerosity, (2) commonality, (3) typicality, and (4) adequacy of representation. There is a logical consistency to these requirements. First they ask whether there is any justification for treating the case through the extraordinary mechanism of representative litigation. Second these prerequisites attempt to ensure that the aims of efficient resolution will be advanced by collective treatment (...). In other words, does the case really appear to be controlled by a common core that will resolve all or much of the dispute not only for the named class representative, but for all class member” (ISSACHAROFF, Samuel. *Civil Procedure*, Second Edition, Foundation Press, New York, 2009, p. 81).

II- Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

Por otro lado, resulta necesario puntualizar como requisito de la demanda la “adecuada representatividad” (art. 2° punto I), en el cual se establece que:

“En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como: a. la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; b. sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; c. su conducta en otros procesos colectivos; d. la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; e. el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase (art. 2 punto II, 2do. párr.).

## 2. La situación en la República Argentina

En nuestro país, con motivo de la reforma constitucional de 1994 se receptaron los derechos de incidencia colectiva en los arts. 41 (8) (medio ambiente), 42 (9) (consumidor), y correlativamente el amparo colectivo en el art. 43 2do. párrafo (10).

Al respecto, señalamos que no corresponde asimilar los procesos colectivos con los amparos colectivos, lisa y llanamente porque los procesos colectivos comprenden diversas subespecies (11) y se caracterizan porque son procesos complejos que deben tramitarse por procesos de conocimiento amplio, sin perjuicio que -en casos excepcionales- se puede sumar la tutela del amparo, en el cual el juez puede declarar la inconstitucionalidad (art. 43 CN con la reforma de 1994). En los procesos colectivos se resuelven

---

(8) Art. 41 CN: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*

*Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales...”*

(9) Art. 42 CN: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.*

*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios...”*

(10) Art. 43 2do. párr. CN: *“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”*

(11) A modo de ejemplo: amparo colectivo (art. 43 2° párrafo CN. a partir de la reforma de 1994), hábeas corpus colectivo, hábeas data colectivo e incluso acción declarativa de inconstitucionalidad colectiva.

sólo las cuestiones comunes y las cuestiones particulares se dejan para incidentes o procesos separados.

En esta línea, Roberto Berizonce sostiene que “*como telón de fondo, está latente (en los procesos colectivos) (el) ... propósito de asegurar el efectivo acceso a la justicia y la tutela de los derechos de incidencia colectiva consagrados en la Carta Fundamental por la reforma de 1994*” (12).

Cabe destacar que, a pesar de haberse recepcionado el amparo colectivo a nivel constitucional, no ha sido reglamentado aún por el Congreso (13) -en el plano nacional-, lo cual provoca inseguridad jurídica (14).

Bajo este escenario, la Corte Suprema efectúa su reglamentación pretoriana en el leading case “Halabi” (2009 (15)).

En dicha oportunidad, se ha receptado por vía jurisprudencial la “acción de clase” en Argentina (16). Asimismo, se ha delineado el marco teórico de las distintas clases de derechos de incidencia colectiva, y sus respectivos legitimados activos (17).

(12) BERINZONCE, Roberto. “Procesos colectivos y acciones de clase; Problemas que suscita la legitimación y el alcance de la cosa juzgada”, Sub. Comisión 1, Ponencia General, en *Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados, XXIIIº Congreso Nacional de Derecho Procesal -Para afianzar la justicia-*, 22, 23 y 24 de septiembre de 2005, Mendoza, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1º quincena de septiembre de 2005, p. 6.

(13) Incluso, el texto del art. 14 del Código Civil y Comercial de la Nación, apartándose de la versión contenida en el Anteproyecto del citado cuerpo legal, no reguló expresamente a los derechos individuales homogéneos. Sin perjuicio de lo expuesto, se comparte la opinión en el sentido que el silencio deliberado del legislador no constituye obstáculo alguno para su tutela y protección en futuros casos judiciales “...*máxime en el caso de los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, los que requieren una protección especial y diferenciada, a los fines de no conculcar la garantía constitucional y convencional de acceso a la justicia (arts. 18 CN y arts. 8.1 y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica y correlativos)*...” (ROBLEDO, Miguel. “La legitimación colectiva para la tutela de los derechos individuales homogéneos en Argentina”, *Revista Jurídica Piélagus*, Vol. 14 n° 1, ISSN 1657-6799, diciembre de 2015, publicación de la Universidad Surcolombiana, Neiva Colombia, p. 88).

(14) AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle. “El amparo colectivo como vía de tutela efectiva del medio ambiente - algunas propuestas para una armonización en MERCOSUR”, en *Anuario XI- 2008* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, pp. 221-225.

(15) CSJN, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dt. 1563/04”, 24/02/2009. Con anterioridad, la jurisprudencia de la Corte registra casos que podrían encuadrar en el marco de las acciones colectivas por motivos de derechos “religiosos” (*Fallos: 315:1492 “Miguel Ángel Ekmekdjian v. Gerardo Sofovich y otros”, 07/07/1992*), o “electorales” (“Mignone, Emilio F.”, 09/04/2002, L.L. 2002-C, 377), entre otros.

(16) Confr. SABSAY, Daniel Alberto. “Acción de clase”, en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T. II, (Dir. Sabsay), Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 578.

(17) En este caso la Corte hace propio un voto disidente suscripto por Lorenzetti en otros precedentes: “*Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro -filial Córdoba- c. Ministerio*



La causa se suscita con motivo de una acción de amparo promovida por un abogado -Ernesto Halabi- con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 25873 y su respectivo decreto reglamentario 1563/04.

Nos interesa centrarnos en algunos de los vectores centrales de este fallo.

- a) En primer término, el Máximo Cuerpo Nacional distingue las diferentes categorías de derechos -en general-: “Consid. 9°) “Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”.
- b) En segundo término, procede al análisis de cada uno de ellos -en particular-.

Así pues, en relación a los derechos sobre bienes individuales, establece que “son ejercidos por su titular” (18). La Corte los caracteriza con precisión como derechos “divisibles”, “no homogéneos” y dirigidos a la “búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados” (19).

En lo atinente a los “derechos de incidencia colectiva”, la Corte efectúa una distinción relevante, según protejan los “bienes colectivos” o “bienes individuales homogéneos”.

En cuanto a los derechos de incidencia colectiva sobre “bienes colectivos”, el Alto Cuerpo establece que pueden ser ejercitados por: el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

La Corte los caracteriza teniendo en cuenta su objeto: la tutela de un bien colectivo, el que pertenece a toda la “comunidad”, siendo “indivisible” y no admitiendo “exclusión” (20). Asimismo, puntualiza que la pretensión debe ser focalizada en la in-

---

*de Salud y Acción Social de la Nación*”, 31/10/2006, LL 2006-F, 464; CSJN, “*Ministerio de Salud y/o Gobernación*”, 31/10/2006, LL 2006-F, 422.

(18) Consid. 10°) “*Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la 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 plural. En estos casos, no hay una variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.*”

(19) Consid. 10° 2do. párr. “*A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo (...). Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.*”

(20) Consid. 11° 3er. párr. “*En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su posición, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien*

cidencia colectiva del derecho, y por lo tanto se excluyen las aquellas enfocadas en la tutela de bienes individuales (21).

En cuanto a los derechos de incidencia colectiva sobre “bienes individuales homogéneos”, el Máximo Cuerpo sienta algunos parámetros: primero, su objeto: tutela de bienes (divisibles). Segundo, media una causa fáctica común, esto es, existe un hecho (ya sea único o continuado), que lesiona a todos los bienes individuales (22). Tercero, los sujetos legitimados, si bien sigue los mismos lineamientos de los derechos sobre bienes colectivos (el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones) (23), cabe destacar el voto disidente de Highton de Nolasco quien no le atribuye legitimación al Defensor del Pueblo en el caso de los “intereses individuales homogéneos” puramente patrimoniales (24).

#### IV. Reflexiones desde el principio de buena fe procesal

En este punto queremos reflexionar acerca de quién debería defender los derechos de incidencia colectiva correspondientes a una clase, o bien, en otros términos, cómo evitar que se utilice la acción de clase como un proceso aparente, por medio del cual se interponga una acción de clase con fines netamente fraudulentos, dirigidos no a la tutela, sino a ocasionar un daño a los miembros de la clase. En este sentido, se aduce que las acciones de clase pueden ser utilizadas como un “instrumento de extorsión” o de “abuso de derecho” (25).

Al respecto, cabe tener en consideración que a los fines de la legitimación del proceso colectivo, debe contar un *sustractum* ético, pues solo así puede realizar la garantía del debido proceso legal (art. 18 CN). En este sentido, señalamos que el *sustractum* ético representa la aleatoriedad sobre los resultados de la sentencia, esto es las partes conocen

---

*ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva...*

(21) Consid. 11° 4to. párr. *“En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.”*

(22) Consid. 12° 2do. párr. *“En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar 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) Confr. Consid. 19 *in fine*.

(24) Confr. Consid. 28.

(25) *“Cuando se alega que por este medio se busca extorsionar o ejercer abusivamente un derecho para buscar una ventaja patrimonial no se está lejos de una verdad fácil de comprobación”* (GOZAINI, Osvaldo Alfredo. “Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos en la interpretación en las cuestiones de legitimación procesal”, LL 2005-B, 1393).

cómo promovieron una demanda para iniciar un proceso, mas no se conoce de antemano como va a concluir el mismo (26). Por consiguiente, los sujetos necesarios, como son el juez y las partes deben actuar con buena fe en cualquier acto procesal de cualquier etapa necesaria (constitución de la *litis*, prueba, discusión y sentencia), como también de cualquier etapa eventual (impugnativa y de ejecución de sentencia) de cualquier proceso colectivo.

Desde nuestra perspectiva, uno de los mecanismos procesales con que se cuenta a los fines de garantizar la buena fe (27) del representante de la clase, reside justamente, en los estándares de representatividad adecuada (28), fijados tanto en el régimen de las *class actions* norteamericanas, como así también en el marco del Código Modelo de Procesos Colectivos.

Aquí nos encontramos ante el siguiente dilema, por un lado, corresponde efectuar una interpretación flexible de la legitimación colectiva, a los fines de no conculcar el acceso a la justicia (29), y por el otro, el mismo debe ser apreciado con razonabilidad y de modo prudente, en cada caso concreto -en función de las pautas explicitadas *ut supra*- para que quien efectivamente se presente, ostente una “representatividad adecuada”.

En directa referencia a esta denominación de “representación adecuada”, Roland Arazi nos propone que la sustituyamos por la de “idoneidad del peticionario”, dado que cuando se cumple con este requisito, el tribunal lo que hace es controlar la idoneidad del representante y no de verificar la existencia de la representación. A su vez, ello, implica que la ley deberá regular que quien plantee una acción colectiva deberá reunir las condiciones mínimas de idoneidad para interponerla. En efecto, en el caso de las instituciones o asociaciones que deduzcan una acción colectiva, el juez “tendrá que controlar que la entidad cumple con los requisitos legales para su funcionamiento, que sus estatutos contemplan expresamente la defensa de los derechos e intereses que pretenden tutelarse, y valorar el prestigio, experiencia y antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de

---

(26) ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa. “El proceso judicial”, Rosa Angélica Ávila Paz de Robledo (directora) *Manual de Teoría General del Proceso*, Advocatus, Córdoba, abril de 2005, T° 1, p. 16.

(27) Cabe destacar que al decir de “*El principio de buena fe, que rige en todo el ámbito del Derecho, obviamente no podría ser descartado como directiva procesal específica*” (GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *Temeridad y Malicia en el Proceso*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 41).

(28) Andrea Meroi sostiene que en la acreditación de la representación adecuada existen estos dos sistemas: a) *Ope iudicis*, que le asigna al juez la comprobación de la existencia de la representación adecuada en el caso concreto (sistema de las *class actions* estadounidenses). b) *Ope legis*, “que determina de antemano quiénes son los representantes adecuados (sistema de la mayoría de los regímenes de Derecho continental, que legitiman a ciertos sujetos o categorías de sujetos: Ministerio Público, defensor del pueblo, asociaciones o ciertas asociaciones, el “afectado”, etc.)” (MEROI, Andrea. “Desequilibrios en la recepción de modelos de procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal*, 2011-2, Procesos Colectivos, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 25 de octubre de 2011, p. 162.

(29) ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle - ROBLEDO, Miguel. “La protección de los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos en Argentina”, *Revista de Práctica Forense - Judicial Lex*, año 1 - N° 1, publicación del Centro de Altos Estudios Jurídicos (CAE - JURIS - AQP), Arequipa (Perú), 2009.



los intereses colectivos. Ello a fin de evitar aventuras judiciales o que se intente obtener medidas de protección que a la postre no se justifiquen” (30).

Sin perjuicio de ello, al advertirse la ausencia de representación adecuada por parte del representante, a mérito de tratarse de asuntos de “trascendencia”, y siempre bajo la premisa de la tutela efectiva de los derechos de incidencia colectiva, sería menester correr traslado al Ministerio Público (31) -como así lo contempla el Código Modelo-, y/o al Defensor del Pueblo respectivo, a los fines que diluciden la posibilidad de proseguir con la acción.

A modo de corolario, señalamos que estas cuestiones de legitimación ampliada que se dan en los procesos colectivos, ocurren porque se supera la fórmula tradicional de los conflictos individuales propios del proceso civil clásico de corte romanista. En efecto, una problemática propia de los procesos colectivos, acorde a la índole de los derechos que se tutelan (*vgl.* derecho al medio ambiente, consumidor, etc.), es que se otorgue una legitimación plural y ampliada (art. 43 CN. con la reforma constitucional de 1994).

Y, precisamente, en el ámbito de los procesos colectivos, advertimos que la buena fe se aplica en todos sus alcances. En este sentido, señalamos que la buena fe requiere de conductas coherentes, de modo tal de imponerles a los sujetos procesales limitaciones en el ejercicio de sus respectivas atribuciones y deberes, como también de las cargas procesales de las partes, las cuales a su vez, sólo pueden ejercerse cuando no se incurra en incoherencias o contradicción con un acto anterior del mismo sujeto. Ello es así, pues a nadie le está permitido ir contra sus propios actos, como una directa consecuencia de la aplicación en el caso concreto, de la doctrina de los propios actos o de los actos propios (“*venire contra factum proprium non valet*”) (32), que descalifica el obrar autocontradictorio (33). Es pertinente hacer hincapié que la recepción de esta doctrina en el campo procesal, principalmente, en los procesos colectivos, debe hacerse en forma razonable, de manera tal que la misma no se desnaturalice y que sus aportes resulten eficaces. Lo que sí debemos rescatar, es que la doctrina de los actos propios se aplica extra-proceso judicial y en el proceso judicial, mas en este último supuesto se realiza -únicamente- en defecto de las normas y principios procesales, principalmente, el de la buena fe procesal, en razón que su aplicación resulta prioritaria por su propia especificidad (34).

---

(30) ARAZI, Roland. “Reflexiones para la regulación de los procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal*, 2011-2, Procesos Colectivos, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 25 de octubre de 2011, p. 162.

(31) Ley de Derechos al Consumidor, Ley 26301, art. 52, que establece que el Ministerio Fiscal debe actuar como parte y cuando no intervenga así, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

(32) ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa, A. “Actos Propios”, I<sup>o</sup> Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil- Homenaje al Dr. Augusto Mario Morello, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 13 de mayo de 1987, N<sup>o</sup> 5515, pp. 31-42.

(33) Los presupuestos de la doctrina de actos propios para su aplicación procesal, requiere de: a) una conducta anterior relevante y eficaz. b) El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción -atentatoria de la buena fe- existente entre ambas conductas. c) La identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas (ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa, A. “Actos Propios”, *ob. cit.*, p. 42).

(34) *Ibíd.*, p. 39.

## V. Conclusiones

Nuestras conclusiones son las siguientes:

1. En los procesos colectivos -en general- y las acciones de clase -en particular-, la representatividad adecuada del sujeto legitimado, implica una legitimación ampliada que tiene una directa relación con los reclamos colectivos que constituyen el objeto de los procesos colectivos aludidos (art. 43 CN. con la reforma constitucional de 1994).
2. Los procesos colectivos tienen *sustractum* ético, de ahí que es menester “fortalecer” el principio de buena fe procesal.
3. La buena fe procesal en su manifestación de la doctrina de los propios actos o de los actos propios se aplica en los procesos colectivos. A su vez, dicha recepción procesal debe hacerse en forma razonable -tanto para que la misma no se desnaturalice como para que sus aportes resulten eficaces-.
4. La doctrina de los actos propios se aplica extra-proceso judicial y en el proceso judicial, mas en este último supuesto se realiza -únicamente- en defecto de las normas y principios procesales, principalmente, el de la buena fe procesal, como consecuencia directa que su aplicación resulta prioritaria por su propia especificidad procesal.

## VI. Bibliografía

### Doctrina

- ARAZI, Roland. “Reflexiones para la regulación de los procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal*, 2011-2, Procesos Colectivos, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 25 de octubre de 2011.
- ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle. “El amparo colectivo como vía de tutela efectiva del medio ambiente - algunas propuestas para una armonización en MERCOSUR”, *Anuario XI - 2008* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Ed. La Ley, Bs. As., 2009.
- ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle - ROBLEDO, Miguel. “La protección de los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos en Argentina”, *Revista de Práctica Forense - Judicial Lex*, Año 1 - N° 1, publicación del Centro de Altos Estudios Jurídicos (CAE - JURIS - AQP), Arequipa (Perú), 2009.
- ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa. “El proceso judicial”, Rosa Angélica Ávila Paz de Robledo (directora) *Manual de Teoría General del Proceso*, Advocatus, Córdoba, abril de 2005, T° 1.
- ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa, A. “Actos Propios”, I° Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil- Homenaje al Dr. Augusto Mario Morello, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 13 de mayo de 1987, N° 5515.
- Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, Editor in Chief Bryan A. Garner, Thomson West, 2004.
- BERINZONCE, Roberto. “Procesos colectivos y acciones de clase; Problemas que suscita al legitimación y el, alcance de la cosa juzgada”, Sub. Comisión 1, Ponencia General, en *Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados, XXIII° Congreso Nacional de Derecho Procesal -Para afianzar la justicia-*, 22, 23 y 24 de septiembre de 2005, Mendoza, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1° quincena de septiembre de 2005.

CLERMONT, Kevin M. (Comp.) *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts*, Tomson Reuters / Foundation Press, New York, 2010.

FREER, Richard D. *Civil Procedure*, second edition, Aspen Publishers, New York, 2006.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *Temeridad y Malicia en el Proceso*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2002.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. "Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos en la interpretación en las cuestiones de legitimación procesal", *LL* 2005-B, 1393.

ISSACHAROFF, Samuel. *Civil Procedure*, Second Edition, Foundation Press, New York, 2009.

MEROI, Andrea. "Desequilibrios en la recepción de modelos de procesos colectivos", *Revista de Derecho Procesal*, 2011-2, Procesos Colectivos, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 25 de octubre de 2011.

ROBLEDO, Miguel. "La legitimación colectiva para la tutela de los derechos individuales homogéneos en Argentina", *Revista Jurídica Piélagus*, Vol. 14 n° 1, ISSN 1657-6799, diciembre de 2015, publicación de la Universidad Surcolombiana, Neiva, Colombia.

SABSAY, Daniel Alberto. "Acción de clase", en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T. II, (Dir. Sabsay), Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

### **Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)**

CSJN, Fallos: 315:1492 "*Miguel Ángel Ekmekdjian v. Gerardo Sofovich y otros*", 07/07/1992.

CSJN, "*Mignone, Emilio F.*", 09/04/2002, L.L. 2002-C, 377.

CSJN, "*Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro -filial Córdoba- c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación*", 31/10/2006, L.L. 2006-F, 464.

CSJN, "*Ministerio de Salud y/o Gobernación*", 31/10/2006, L.L. 2006-F, 422.

CSJN, "*Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dt. 1563/04*", 24/02/2009.

