

Voces: DERECHO PROCESAL

Título: La acción por clase de personas. (Class actions)

Autor: Cueto Rúa, Julio

Publicado en: LA LEY1988-C, 952

Sumario: SUMARIO: I. Introducción.- II. Antecedentes históricos.- III. La Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil.- IV. Síntesis.

I. Introducción

En círculos de estudiosos del derecho procesal en la Argentina se ha seguido con curiosidad y en ciertos casos con mucho interés teórico, el desarrollo en la jurisprudencia norteamericana contemporánea de las llamadas acciones por clase de personas (class actions). Este instituto procesal presenta considerables dificultades en su comprensión y en su operación por sus características intrínsecas y por sus significativas repercusiones económicas, políticas, sociales y culturales. Los juristas de formación continental-romanista experimentan dificultades adicionales de comprensión por las significativas diferencias perceptibles en el derecho procesal vigente en países del common law, respecto de los países de tradición romanista y por los muy serios problemas de traducción planteados por instituciones procesales singulares, carentes de equivalentes en el derecho europeo-continental y latinoamericano.

Ello ayuda a comprender la falta de estudios publicados en idioma castellano sobre las acciones por clases de personas.

El tema ha generado una vastísima literatura en el mundo anglosajón y, sobre todo, en los Estados Unidos. Este trabajo persigue un propósito modesto y limitado: suministrar algunas ideas básicas sobre el significado de esas acciones por clases de personas y su compatibilidad con institutos procesales de larga trayectoria histórica y conceptual, tales como la cosa juzgada, la representación en juicio, la notificación judicial, la identificación de las partes y la compatibilización de los diversos intereses de las partes comprometidas en el desarrollo del litigio, se hayan apersonado o no se hayan apersonado en las actuaciones judiciales.

Este trabajo apenas si suministra una breve descripción, una suerte de introducción preliminar al tema, para dar una idea, así sea imprecisa, sobre este singular instituto del derecho procesal en países del common law.

La experiencia norteamericana con las acciones por clase de personas merece ser estudiada y evaluada con objetividad. En los Estados Unidos se están ensayando nuevos procedimientos para dirimir conflictos caracterizados por el gran número de los interesados, y por la necesidad de arbitrar fórmulas rápidas y eficaces que permitan atender los reclamos de grandes números de personas cuidando de mantener, en lo sustancial y al mismo tiempo, la vigencia de la garantía del debido proceso y de la igualdad ante la ley.

Como se verá, todavía no se puede emitir un juicio final sobre el mérito del instituto. Sí es necesario, en cambio, seguir su desarrollo de cerca. No es cuestión secundaria dar respuesta al clamor de los lesionados por las características masivas de las sociedades de nuestro tiempo.

II. Antecedentes históricos

Las acciones por clase, tanto en el common law norteamericano como en el inglés, no constituyen una innovación de fecha reciente. Ganaron actualidad y utilidad en los Estados Unidos como consecuencia de la agitación y de los cambios producidos durante las décadas del 50 y del 60 para poner fin a la discriminación racial y para asegurar efectivamente los derechos individuales de los ciudadanos de la raza negra, y durante las décadas del 70 y del 80 para proteger a los consumidores frente a los riesgos generados por la producción industrial masiva, el desarrollo de la sociedad de consumo, para cuidar la salud de la población, afectada por la proliferación de los agentes contaminantes del medio ambiente. Pero las acciones por clase de personas ya habían sido aceptadas como un remedio de equity

(1). En el derecho inglés en el curso del siglo XVII. Dijo el Juez Federal del Circuito Sanborg en el caso *Montgomery Ward v. Langer* (168 F. 2d. 187):

"La acción por clase fue una invención de equity (*Hansberry v. Lee*, 311 US 32 615 Ct. 115; 85 L. Ed. 22; 132 ALR 741): nacida de la necesidad práctica de suministrar un instituto procesal de tales características que el mero número de los individuos no incapacitase a grandes núcleos de personas, unidos en sus intereses, de ejercitar sus derechos en equidad, ni de concederles inmunidad en el caso de cometer actos ilegítimos (wrongs) según el derecho de equidad (equity)".

El tribunal del Canciller (Court of Chancery) desarrolló el llamado bill of peace, una suerte de remedio procesal que permitía al tribunal de equidad (equity court) entender en una acción promovida por representantes de un grupo o contra representantes de un grupo, si la parte actora podía acreditar que la cantidad de personas involucradas en el conflicto era tan grande que hacía imposible o impracticable la acumulación de todas las acciones o la acumulación de todas las defensas; si, además todos los integrantes del grupo poseían un interés común en la materia sometida a decisión judicial; y si las partes mencionadas como actores o como demandados, según el caso, representaban adecuadamente a los ausentes (*Adair v. New River Co.* ct. ch. 1805, 11 ves. Jr. 429).

En el derecho inglés, si en una acción por clases de personas se llegaba a la conclusión de que los derechos, las obligaciones o las responsabilidades de todos los integrantes de la clase o grupo podían ser litigados correcta y honestamente, la sentencia final obligaba a todos los miembros de la clase o el grupo, hubieran o no hubieran participado en la sustanciación de la acción. Dice Zeckariah Chafee:⁽²⁾

Si partes no individualizadas (unnamed parties) son permitidas (en acciones por clases de personas en Inglaterra) entonces se encuentran obligadas por la sentencia. O los tribunales admiten una acción por clase de personas o de lo contrario insisten en la acumulación de acciones (joinder). No hay terreno intermedio. Si la acumulación no es necesaria, tampoco la es contar con un día en el tribunal ⁽³⁾.

En el caso "How v. Tenants of Bronisgrove" decidido por el Tribunal del Canciller (Court of Chancery) en 1681 (1 Vern. 22,23 Eng. Rep. 277) inquilinos del señor del feudo (manorial tenants) fueron autorizados por el tribunal de equidad a promover una acción contra el señor del feudo luego de que éste tomó posesión de tierras comunes de la aldea para satisfacer sus propios intereses. Al permitir el tribunal de equidad la actuación de representantes de los inquilinos, que obviamente tenían intereses comunes en el caso, el tribunal de equidad, la Court of Chancery, eliminó la necesidad de sustanciar cuestiones comunes mediante procedimientos de tipo repetitivo en acciones judiciales individuales separadas hasta que cada miembro de la clase o grupo (en el caso, los inquilinos de Bromsgrave) hubiera tenido su "día en el tribunal" (day in court).

En los Estados Unidos, las acciones por clases fueron aceptadas tempranamente en el desarrollo de su derecho procesal, tanto federal como estadual. Una lista muy ilustrativa de ensayos y artículos y de casos jurisprudenciales se encuentra en Wright, Miller y Kane, "Federal practice and Procedure", t. 7 A, 2ª ed. West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1986. En el caso Smith v. Swormstedt⁽⁴⁾ la Suprema Corte de los Estados Unidos autorizó una demanda representativa (representative suit) promovida en representación de todos los predicadores de la Iglesia Metodista Episcopal del Sur para lograr una sentencia declarativa de los respectivos derechos de cada grupo regional de la Iglesia Metodista Episcopal de los Estados Unidos respecto de fondos que originariamente pertenecían a toda la Iglesia en su conjunto.

Fueron consideraciones de orden práctico las que llevaron a los tribunales norteamericanos de equidad (equity courts) a aceptar las demandas por clases de personas en todos aquellos casos en que el mero número de las personas interesadas en el litigio y cuyos derechos, defensas, o inmunidades se encontraban comprometidas en el caso, hubiera frustrado o hecho imposible la atención judicial debida a todas las partes interesadas. Una similar actitud adoptaron las legislaturas locales. El Código de Procedimiento Civil del Estado de California dispone en su párr. 382:

"Cuando la cuestión es del interés común o general de muchas personas, o cuando las partes son tan numerosas que puede resultar impracticable traerlas a todas al tribunal, una o más pueden demandar o defenderse para beneficio de todos".

Por su lado, la ley de procedimientos civiles de New York, párr. 195 dispone:

"Donde la cuestión es una del interés común o general de muchas personas, o donde las partes que pudieran ser hechas partes son tan numerosas que pueda ser impracticable traerlas a todas ante el tribunal."⁽⁵⁾

Pero en los Estados Unidos, a diferencia de lo sucedido en Inglaterra se ha registrado una considerable incertidumbre respecto del alcance de la sentencia final. Variaron las opiniones acerca de la defensa de res judicata cuando la invocaba un miembro del grupo o de la clase que no se había hecho parte en el litigio.

En el caso "Supreme Tribe of Ben-Hur v. Cauble"⁽⁶⁾, la Suprema Corte de los Estados Unidos se inclinó en 1921 a reconocer el carácter obligatorio de la sentencia, su efecto de res judicata, respecto de miembros de la clase o grupo que no se habían hecho presentes en el litigio. Dijo la Suprema Corte:

"Si los tribunales federales han de tener jurisdicción en acciones por clases de personas a cuyo conocimiento y decisión se encuentran obviamente facultados, la sentencia cuando sea dictada debe obligar a todos los miembros de la clase debidamente representada. Las partes y la materia del litigio se encuentran sometidas a la jurisdicción del tribunal. Es imposible designar a todos los de la clase como partes, cuando, como aquí, los miembros de la clase son demasiado numerosos como para traerlos al tribunal.

La materia del litigio incluyó el control y la disposición de los fondos de una organización de beneficencia y eso era apropiadamente materia de conocimiento por parte de un tribunal de equidad (court of equity). Las partes que promovieron la demanda representaban de verdad a la clase interesada. Si la sentencia ha de ser eficaz y si se han de evitar sentencias contradictorias todos los de la clase deben ser afectados por la sentencia".

Diecisiete años más tarde, en el caso "Christopher v. Brusselback"⁽⁷⁾ el juez Stone, hablando en nombre de la Suprema Corte, sin disidencia alguna introdujo ciertas distinciones en la operación de las normas federales de procedimiento civil, aplicables a las acciones por clases de personas. Stone sostuvo que bajo ciertas circunstancias el fallo dictado por el tribunal carecía del efecto de la cosa juzgada respecto de miembros de la clase que no habían sido notificados de la acción. El juez Stone se refirió a esas circunstancias especiales en los siguientes términos (302-U.S. 504):

"Las leyes han establecido sólo las condiciones conforme a las cuales queda determinada la responsabilidad de los accionistas, dejando como único recurso a disposición de los acreedores el procedimiento habitual de los tribunales para hacer efectiva esa responsabilidad. Nada se encuentra en la ley relativa a la organización de los Bancos Federales Rurales y a la imposición de responsabilidad a los accionistas que sugiera fue por virtud de haber llegado a ser accionista se han sometido a un procedimiento para determinar, en su ausencia, las condiciones esenciales de su responsabilidad, o de haber renunciado a su derecho de cuestionar, como en cualquier otra clase de litigio, cada etapa requerida para la determinación de su responsabilidad".

En consecuencia, se negó carácter de cosa juzgada a la sentencia dictada en una acción por clase de persona, a un cierto número de los accionistas del Banco, que no se habían hecho presentes en el litigio.

Las diferencias de criterio perceptibles en *Supreme Tribe of Ben Hur* y en *Christopher* generó una gran incertidumbre acerca del carácter obligatorio de la sentencia.

Esta incertidumbre subsistió durante largo tiempo, aun después de la sanción de la Regla 23 de procedimiento civil federal el año 1938. Fue recién con motivo de las modificaciones introducidas el año 1966 a dicha Regla que la incertidumbre quedó sustancialmente eliminada. Así se verá más adelante. Por el momento sea suficiente afirmar que, sujeta al cumplimiento de ciertos recaudos formales, en la actualidad, en la jurisdicción federal norteamericana y en la mayoría de los Estados de la Unión, la sentencia dictada en una acción por clase de personas gana el efecto de res judicata, respecto de todos los miembros de la clase involucrada en el litigio, se hayan hecho presentes o no se hayan hecho presentes en el respectivo juicio.

III. La regla 23 de las reglas federales de procedimiento civil

a) **El texto de la Regla 23**

Las acciones por clases se han encontrado reguladas por las reglas federales de procedimiento civil desde el año 1842. En este último año se sancionó la Regla 48 de Equidad Federal (*Federal Equity Rule 48*), la que se aplicó hasta el año 1912. Ella disponía lo siguiente:

Donde las partes, ya sea la actora o la demandada, son muy numerosas y no se puede sin inconveniencia manifiesta y postergaciones opresivas en el trámite del juicio, traerlas a todas ante el tribunal, éste puede, en el ejercicio de su discreción, prescindir de que todas sean partes en el litigio, y puede sustanciar el juicio teniendo suficientes partes que representen todos los intereses contrapuestos de los actores y de los demandados en el juicio que se encuentra adecuadamente sometido al tribunal. Pero, en tales casos, la sentencia será dictada sin perjuicio de los derechos y las acciones de todas las partes ausentes".

Esta Regla 48 fue reemplazada por la Regla 38 el año 1912. La regla 38 era igual a la Regla 48 excepción hecha del último párr. ("Pero, en tales casos, la sentencia.") que fue eliminado. Esta eliminación abrió el camino requerido para reconocer a la sentencia dictada en una acción por clase de personas, el efecto de cosa juzgada respecto de los miembros de la clase o del grupo que no se habían hecho presentes en el litigio. Sin embargo, como es obvio, esa supresión no puso fin de por sí a la incertidumbre existente respecto del alcance de la sentencia con relación a quienes se habían encontrado ausentes del litigio.

Con el objeto de superar ese problema y otros que habían surgido en la aplicación de la Regla de Equidad 38, se sancionó la Regla 23 en 1938. Sin embargo, en su nueva redacción de 1938 la regla procesal relativa al procedimiento en las acciones por clase de personas no trajo las soluciones esperadas y, en algunos casos, generó mayores dificultades. Finalmente, en la revisión de 1966, la Regla 23 ganó la redacción que mantiene hasta la fecha. Con ella se superaron los principales problemas. Subsisten cuestiones interpretativas y han surgido nuevos obstáculos. Además, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha introducido exigencias formales que habrán de limitar la disponibilidad de las acciones por clase de personas para cierto tipo de litigios.

El texto de la Regla 23 en la actualidad es el siguiente:

Federal Rules Of Civil Procedure Regla 23.

(a) Requisitos para la interposición de una acción por clase de personas.

Uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como partes representantes, en representación de todos, solo si:

- (1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable;
 - (2) existen cuestiones de derecho y de hecho comunes a la clase;
 - (3) las demandadas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandadas o defensas de la clase, y
 - (4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente.
- (b) Acciones por clase admisibles.

Una acción puede ser promovida como una acción de una clase si los requisitos del inc. (a) han sido cumplidos y además,

(1) la promoción de acciones separados por miembros individuales de la clase o contra ellos pudiera crear el riesgo de:

(A) inconsistencia de diversas sentencias con respecto a miembros individuales de la clase que pudieran establecer criterios de conducta incompatibles para la parte que se opone a la clase, o

(B) sentencias con respecto a miembros de la clase que, en la práctica, tendrán efecto dispositivo de los intereses de los otros miembros que no han sido partes en los juicios sentenciados o que lesionarán o impedirán su capacidad para proteger sus intereses; o

(2) la parte que se opone a la clase ha actuado o se ha negado a actuar sobre fundamentos generalmente aplicables a la clase, haciendo aplicables, en consecuencia, remedios mediante órdenes o prohibiciones (final injunctive relief) o el correspondiente remedio de tipo declarativo (declaratory relief) con respecto a la clase como un todo; o

(3) el tribunal determina que la cuestión de derecho o de hecho común a los miembros de la clase predomina sobre cualquier cuestión que afecte sólo a miembros individuales, y que la acción por la clase es superior a otro método disponible para la decisión justa y eficiente de la controversia. La materia relativa a las determinaciones incluyen:

(A) los intereses de los miembros de la clase en el control individual de la promoción o la defensa de acciones separadas;

(B) el alcance y la naturaleza de cualquier juicio relativo a la controversia ya iniciado por miembros de la clase o contra ellos;

(C) la conveniencia o la inconveniencia de concentrar la sustanciación judicial de las demandas en un foro determinado;

(D) las dificultades que probablemente se habrán de encontrar en la tramitación de una acción por clase.

(C) Determinación por orden judicial si se debe mantener una acción por una clase de personas; notificación; sentencia; acciones tramitadas parcialmente como acciones por clase.

(1) Tan pronto como sea factible después de haberse iniciado una acción promovida como acción por clase, el tribunal decidirá mediante orden si se la debe aceptar. Una orden conforme a este inciso puede ser condicional y puede ser alterada o modificada antes de dictarse sentencia sobre el fondo del asunto.

(2) En cualquier acción por clase promovida de acuerdo al inc. (b) (3) el tribunal dirigirá a los miembros de la clase la mejor notificación practicable en las circunstancias del caso, inclusive la notificación individual a todos los miembros que puedan ser notificados mediante esfuerzos razonables. La notificación deberá informar a cada miembro que:

(A) el tribunal lo excluirá de la clase si así lo solicita para una determinada fecha;

(B) la sentencia; sea favorable o no, incluirá a todos los miembros que no soliciten su exclusión; y

(C) cualquier miembro que no solicita su exclusión puede, si lo desea, intervenir en el juicio a través de su abogado.

(3) La sentencia en una acción promovida como acción por clase de acuerdo al inc. (b) (1) o (b) (2) sea o no sea favorable a la clase deberá incluir y descubrir aquellas personas que el tribunal ha determinado ser miembros de la clase. La sentencia dictada en una acción promovida como una acción por clase de acuerdo al inc. (b) (3), sea o no sea favorable a la clase, deberá incluir o especificar o describir a aquéllos a quien la notificación prevista en el inc. (c) (2) fue dirigida, y que no solicitaron su exclusión, y a quienes el tribunal considera miembros de la clase.

(4) Cuando sea apropiado:

(A) una acción puede ser promovida o mantenida como una acción por clase respecto de determinadas cuestiones, o

(B) una clase puede ser dividida en subclases y cada subclase ser tratada como una clase, y las disposiciones de esta norma (Rule) serán entonces interpretadas y aplicadas en consecuencia.

(d) Ordenes judiciales en el trámite de acciones.

En el trámite de acciones a las que esta regla se aplica, el tribunal puede dictar órdenes apropiadas:

(1) determinar el curso de los procedimientos o dictar medidas para prevenir la repetición indebida o la complicación en la producción de la prueba o argumentación;

(2) requerir, para la protección de los miembros de la clase o de otra manera para el trámite justo de la acción, que se notifique en el modo que el tribunal pueda disponer a algunos o a todos los miembros de cualquier trámite en la acción, o acerca del alcance propuesto de la sentencia, o de la oportunidad ofrecida a los miembros de manifestar si consideran justa y adecuada a la representación, para tomar intervención y presentar demandas o defensas, o de otra manera hacerse presente en la acción (to come into the action);

(3) imponer condiciones a las partes representantes o a personas intervinientes (intervenor);

(4) requerir que las peticiones (pleadings) sean modificadas para eliminar de ellas alegaciones acerca de la representación de personas ausentes, y que la acción proceda en consecuencia;

(5) hacerse cargo de cuestiones similares de procedimiento. Las órdenes pueden ser combinadas con una orden

conforme a la Regla 16 (8) y puede ser alterada o modificada como pueda resultar deseable, de tiempo en tiempo.

(e) Desistimiento o transacción.

Una acción por clase no será desistida o transada sin la aprobación del tribunal, y se notificará del desistimiento o de la transacción propuesta a todos los miembros de la clase de la manera que disponga el tribunal.

b) Principales cuestiones planteadas por la Regla 23

Las acciones por clases de personas plantean delicadas cuestiones de índole constitucional, procesal y de derecho sustantivo. No obstante las mejoras introducidas en 1966, todavía subsisten dudas sobre la admisibilidad de la acción, la selección e integración del grupo o la clase, su representación y la efectiva protección de los intereses de todos los miembros de la clase. Los tribunales federales principalmente, están llevando a cabo un cauteloso proceso de ajuste de los diversos intereses comprometidos para salvar objeciones acerca de la constitucionalidad del procedimiento, el alcance de la excepción de cosa juzgada y la conciliación de los intereses de los miembros de la clase, por un lado, y de los abogados que los representan o patrocinan, por el otro. Me limitaré a mencionar algunos de los problemas más significativos y su tratamiento a la luz de lo establecido por la Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil. La literatura sobre el tema es enorme, muy rica en sus detalles e ilustrativa de los efectos económicos y sociales de un instrumento procesal desarrollado para hacerse cargo de las nuevas realidades de las concentraciones urbanas masivas, las discriminaciones sociales, la protección del medio ambiente y el mero impacto del número de partes sobre el proceso de consideración y adjudicación de sus derechos (9).

c) Adecuación de la representación

El problema más difícil de resolver por el tribunal es el relativo a la aptitud representativa de las personas que han promovido demandas o introducido defensas pretendiendo hacerlo por una clase o grupo de personas. Quienes actúan o alegan haber recibido mandato de todos y cada uno de los miembros de la clase. Habitualmente la representación por mandato expreso no es practicable. La clase puede estar integrada por cientos, o miles de decenas de miles de miembros. Por lo tanto, los pocos miembros de la clase que se presentan pretendiendo representarla llevan a cabo una suerte de auto-designación. Tanto la clase como los tribunales prefieren un solo juicio promovido por esos auto-titulados "representantes", que cientos o miles o decenas de miles de juicios individuales. Es responsabilidad primaria y terminante del tribunal decidir acerca de la aptitud representativa de quienes han promovido la demanda o contestado la acción por la clase de personas involucradas en el litigio. Los tribunales estudian las características y peculiaridades de quienes invocan esa relación, su posición en el seno del grupo, y sus recursos. También se examinan los antecedentes de los abogados intervinientes, su experiencia y su autoridad intelectual. Como en muchas de estas acciones por clase el abogado interviene en base a pactos de cuota-litis (contingency fee basis) y los gastos procesales son muy elevados, los tribunales suelen indagar la solvencia de esos abogados, sus recursos financieros y su fortaleza económica. Una acción por clase de personas es un asunto grande (big case) del particular interés de los abogados. Pero no todos pueden asumir sus costos ni organizar el equipo requerido para llevarla adelante.

d) Clase de litigios en los que la Regla 23 permite las acciones por clase de personas

Si se cumplen los requisitos establecidos por la Regla 23 (a) (1) (2) (3) y (4) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, existen cuestiones comunes de derecho y de hecho; las acciones o defensas promovidas son típicas de la clase y la representación es adecuada) entonces las acciones por clase pueden ser promovidas en tres tipos de juicios:

Primero: aquellos en los que la promoción de acciones separadas por miembros de la clase pudiera crear el riesgo de sentencias inconsistentes que pudieran requerir conductas incompatibles por parte de quienes se oponen a la clase o bien que pudieran tener efectos dispositivos de los intereses de quienes no se han hecho presentes en el litigio (Regla 23 (b) (1)). Situaciones de este tipo se dan cuando los remedios procesales buscados consisten en órdenes prohibitorias (injunctive relief), o en el cumplimiento de una determinada obligación de hacer (mandatory relief). Un buen ejemplo se encuentra en el caso "Booth V. General Dynamics Corporation", (10) en el que una acción por clase de personas fue promovida por un contribuyente contra una sociedad anónima a la que se imputaba haberse visto beneficiada al celebrar contratos de arrendamiento de tierras del distrito Sanitario por un precio totalmente inadecuado como resultado de un acuerdo fraudulento entre la sociedad anónima y los funcionarios a cargo de las tierras del distrito sanitario. Al pronunciarse el tribunal en favor de la admisibilidad de la acción por clase de personas declaró que el caso se encontraba incluido en la Regla 23 (b) (1) (A) y 23 (b) (1) (B). Dijo el tribunal:

"Por cierto, si la fórmula de la acción por clase de personas no estuviera disponible en este caso, es difícil imaginar cómo podrían los contribuyentes proteger en tribunales federales los intereses que se invocan aquí. Sin la fórmula de la acción por clase de personas, la acumulación de demandas necesarias para satisfacer el requisito del valor mínimo del litigio (11) hubiera sido tan difícil de satisfacer que los ejecutantes de acuerdos ilegítimos como los aquí invocados gozarían de algo parecido a la inmunidad en los tribunales federales".

Segundo: aquellos casos en los que la conducta activa u omisiva de quien se opone a la clase o grupo de

personas, se basa en argumentos aplicables generalmente a la clase y en los que, además, el remedio ya sea mediante órdenes (injunctive relief) o declaración judicial (declaratory relief) se pide apropiadamente para la clase o grupo. La expresión "aplicable generalmente" ha sido interpretada como significando que la parte que se opone a la clase o grupo no se encuentra obligada a actuar contra cada miembro de la clase (12). Este tipo de litigio (Regla 23 (b) (2)) incluye casos de discriminación racial y de protección de derechos civiles y variados casos de conflictos de manifiesto contenido social. La cuestión clave consiste en que la acción de quien se opone a la clase afecte a todas las personas del grupo que se encuentran en la misma situación. Debe de haber mediado un comportamiento coherente y sostenido o un esquema regulatorio común que alcanza a todos los miembros de la clase de personas involucradas en el litigio. No es necesario que todos los miembros de la clase se sientan perjudicados a que todos deseen cuestionar ese comportamiento ante los tribunales. Aunque no haya unanimidad de criterio, quienes deseen accionar judicialmente mediante el ejercicio de una acción por clase de personas pueden hacerlo. Si el tribunal percibe que en el seno de la clase se registran posiciones diferenciadas o contrapuestas, la Regla 23 faculta al tribunal a establecer subclases (Regla 23 (c) (4) (B)).

La Regla 23 (b) (2) ha sido utilizada típicamente para proteger garantías constitucionales. Los casos son muy numerosos. Aquí se menciona sólo uno al efecto ilustrativo. En "Pettit v. Gingerich", 427 F. Supp. 282, se resolvió que correspondía admitir la clase de personas constituida por todos los abogados de raza negra que habían sido aplazados en el examen de admisión administrado por el Colegio de Abogados de Maryland, cuando se había alegado que dicho Colegio de Abogados había ejecutado de manera intencional prácticas discriminatorias al tomar el examen, privando así a los miembros de dicha clase de la garantía de igualdad prevista en la Enmienda Catorce de la Constitución federal.

Tercero: aquellos casos en los que se encuentran presentes cuestiones comunes de hecho y de derecho y en los que el empleo de la acción por clase de personas es mejor que otros procedimientos para poner fin al conflicto mediante una sentencia justa (fair) y eficaz (Regla 23 (b) (3)). En lo sustancial, estos casos se refieren a demandas por indemnización de daños y perjuicios padecidos de manera masiva por los integrantes de una determinada clase de personas, de modo tal que resulta más adecuado para proteger los intereses en juego acudir a una sola acción. En "Bennet v. Gravelle"(13) el Juzgado Federal de Distrito, Maryland, declaró que la cuestión fundamental a decidir acerca de la admisibilidad de la acción por clase de personas era la relativa a la búsqueda de un remedio judicial para una queja común (common legal grievance).

El Comité Asesor de la Judicial Conference of the United States a cuyo cargo se encontró la elaboración del Proyecto de Reglas Federales de Procedimiento Civil, incluida la Regla 23, manifestó, al referirse al tipo de litigio contemplado por la Regla 23 (b) (3) lo siguiente:

"El inc. (b) (3) se refiere a esos casos en los que una acción por clase de personas permitirá alcanzar economías de tiempo, esfuerzos y gastos y lograr uniformidad de tratamiento con respecto a personas que se encuentran en la misma situación, sin sacrificar corrección en el tratamiento procesal ni provocar resultados no deseados".

Por aplicación de la Regla 23 (b) (3) se han decidido numerosos casos en los que los actores integraban un determinado grupo o clase de personas o, a la inversa, en los que la parte demandada estaba integrada por un número elevado de miembros (por ejemplo, accionistas de una sociedad anónima, o miembros de una asociación, o propietarios ribereños de una corriente de agua).

Un buen ejemplo de este tipo de litigio lo suministra "Roper v. Consurve"(14), decidido por la Cámara Federal de Apelaciones para el Circuito Quinto y confirmado por otros fundamentos, por la Suprema Corte de los Estados Unidos (15). En este caso varios tenedores de tarjetas de crédito promovieron una acción por clase de personas contra un Banco nacional, en representación de aproximadamente 90.000 residentes del estado de Mississippi que también eran tenedores de cartas de crédito emitidas por dicho Banco, alegando que los cargos (charges) cuyo pago requería el Banco eran usuarios conforme al derecho vigente en Mississippi. La Cámara Federal de Apelaciones declaró que los actores tenían derecho a que se certificara la admisibilidad de la acción por clase de personas, en razón de las siguientes características del caso: el derecho aplicable era el mismo para todos los reclamos; la determinación de situaciones de hecho individuales podría lograrse mediante el empleo de criterios objetivos con el apoyo suministrado por un sistema de computación, y los miembros potenciales de la clase no podían lograr una adecuada satisfacción de su reclamo mediante otro tipo de acción.

e) Notificación de la acción por clase de personas

La Regla 23 (c) (2) exige que en cualquier acción por clase de personas contemplada por la Regla 23 (b) (3) (la llamada "acción por daños") el tribunal deberá dirigir a los miembros de la clase la mejor notificación practicable según las circunstancias del caso. Dicha notificación hará saber a cada miembro de la clase de personas involucrada en el litigio, que serán excluidos del litigio si así lo desean; que la sentencia alcanzará en sus efectos a quienes no hubieran solicitado ser excluidos, y que, si lo desean, pueden actuar en el litigio con la asistencia de su propio abogado.

Este tipo de notificación no es requerido en los otros dos tipos de litigios mencionados más arriba, a saber, cuando la acción por clase de personas permite evitar sentencias que coloquen a quienes enfrentan a la clase representada en el juicio en la situación de erigirles comportamiento incompatibles, o de llevar a la disposición de

los intereses de los miembros de clase que no se han hecho presentes en el litigio (Regla 23 (b) (1)) y cuando la acción por clase de personas tiende a proteger garantías constitucionales, derechos civiles o impedir tratamientos discriminatorios (Regla 23 (b) (2)). Sin embargo, el tribunal está facultado por la Regla 23 (d) (2) para requerir en cualquier acción por clase la notificación a los miembros ausentes de la clase, máxime, si se tiene en cuenta que el fallo en la acción por clase de personas deberá incluir la nómina de las personas que el tribunal ha identificado como miembros de la clase (Regla 23 (c) (3)). El tribunal también se encuentra facultado para requerir modificaciones en el escrito de demanda o en su contestación, para eliminar referencias o alegaciones respecto de un miembro ausente de la clase, que no se encuentre adecuadamente representado. Así lo resolvió un juez federal de distrito en el caso "Siegel v. Chicken Delight"[\(16\)](#). El actual Chief Justice de la Suprema Corte, William H. Rehnquist, en el caso "Phillips Petroleum Co. v. Shutts"[\(17\)](#) definió las condiciones que debía satisfacer una notificación para cumplir las exigencias constitucionales del debido proceso. Según Rehnquist eran ellas las siguientes: 1) dar la oportunidad de ser oído; 2) cumplir los requisitos exigidos en "Mullane v. Central Hanover Bank" (339 U.S. 306); a saber: si no se conoce el sitio en que se encuentra un interesado, basta notificar por intermedio de un diario local, y si se conoce donde se encuentra, la notificación por correo postal es suficiente. Para que la sentencia dictada en una acción por clase de personas pueda obligar a los ausentes el juez Rehnquist agregó a la notificación, estos dos requisitos: dar al actor ausente la oportunidad de su exclusión de la acción por clase de persona y comprobar la existencia de una adecuada representación de la clase.

Con todo, como señala con justeza Geoffrey C. Hazard [\(18\)](#), es difícil justificar desde el punto de vista del derecho constitucional y de la política legislativa, el distinto tratamiento de las acciones por clases de personas, en cuanto hace a la notificación a los miembros ausentes de la clase. En juicios por indemnización de daños y perjuicios (Regla 23 (b) (3)) las exigencias de notificación a los miembros ausentes de la clase, son mucho más severas. Esta diferencia se ha hecho más acentuada aún a raíz del criterio interpretativo aplicado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en "Eisen v. Carlisle and Jacquelin"[\(19\)](#). En este caso la Suprema Corte interpretó la exigencia de notificación establecida por la Regla 23 (c) (2) respecto de acciones por clases de personas para lograr la reparación de daños y perjuicios contemplada por la Regla 23 (b) (3) en el sentido de que se debía notificar efectivamente a todos los miembros de la clase, por lo menos mediante la vía postal, y que los costos de esa notificación debían ser pagados por el representante de la clase de personas involucrada en el litigio.

El efecto práctico de la sentencia de la Suprema Corte en "Eisen v. Carlisle and Jacquelin" es el haber limitado sustancialmente el empleo de la acción por clase de personas para lograr la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por los miembros integrantes de la clase.

f) **Transacción**

La mayor parte de las acciones por clase de personas son resueltas por las partes mediante acuerdos transaccionales. Estos se encuentran sujetos a aprobación judicial. Suelen surgir dificultades en la negociación de la fórmula transaccional porque no todos los miembros de la clase tienen las mismas pretensiones y en particular, porque el acuerdo en búsqueda de una solución transaccional pone de manifiesto un cierto conflicto de intereses entre los miembros de la clase y el abogado que ha prestado sus servicios profesionales al representante o a los representantes de la clase en base a un pacto de cuota litis. Las diversas prestaciones involucradas en una transacción (pago de sumas de dinero, reconocimiento de antigüedad en la relación laboral, suministro de empleo a miembros de la clase, modificaciones en la clasificación de las tareas productivas) afectan de manera diferenciada a los interesados. Ello obliga al tribunal seguir muy de cerca la gestión del acuerdo transaccional y sus condiciones. El tribunal puede disponer nuevas notificaciones a todos los interesados para escuchar sus opiniones o fijar una audiencia para escuchar los comentarios o las observaciones sobre la justicia de la transacción proyectada.

g) **Efectos de la sentencia dictada en una acción por clase de personas o de la transacción**

Mediante las modificaciones introducidas en el texto de la Regla 23 el año 1966, la Judicial Conference of the United States y la Suprema Corte de los Estados Unidos, procuraron eliminar las incertidumbres existentes en torno al alcance de la sentencia dictada en una acción por clase de personas. Las reformas de 1912 y de 1938 no habían resultado exitosas sobre este particular. Además, el precedente sentado por la Suprema Corte de los Estados Unidos in re "Supreme Tribe of Ben Hur" (255 U. S. 356) atribuyendo carácter de res judicata respecto de los ausentes, a la sentencia dictada en una acción por clase de personas, había quedado debilitado como consecuencia de la sentencia, posterior del mismo tribunal, in re "Christopher v. Brusselback" (302 U.S. 500).

La Judicial Conference of the United States, con la intervención de su Comité Asesor procuró resolver el problema teniendo en cuenta los tipos de litigios en los que se podía utilizar la fórmula de la acción por clase de personas. A este efecto la Regla 23 fue redactada de tal manera que en el caso de los litigios contemplados por la Regla 23 (b) [\(1\)](#) y [\(2\)](#), la sentencia, ya favorable ya desfavorable a la clase, debía incluir y describir las personas a las que el tribunal había considerado integrantes de la clase. En cambio, en el caso de los litigios contemplados en Regla 23 (b) [\(3\)](#) -los juicios por indemnización de daños y perjuicios-, la respectiva sentencia debía

". incluir y especificar o describir a aquéllos a quienes se había dirigido la notificación prevista en el inc. (c)

(2), y que no habían solicitado su exclusión y a quienes el tribunal consideraba miembros de la clase".

Si la sentencia había sido dictada en un juicio que el tribunal no había certificado como un juicio en el que se había ejercitado la acción por clase, entonces la sentencia adquiriría el carácter de cosa juzgada sólo respecto de quienes se habían hecho presentes en el juicio como partes. Si la sentencia había sido dictada en un juicio en el que se había certificado la admisibilidad de la acción por clase de personas, la sentencia adquiriría el carácter de cosa juzgada respecto de todos los miembros de la clase que habían sido individualizados y mencionados en la sentencia.

La omisión de los nombres de las personas individualizadas como integrantes de la clase de personas involucrada en el litigio, no es fatal. Puede ser remediada por el Tribunal de Primera Instancia. Así lo dejó establecido la Cámara Federal de Apelaciones para el Circuito Quinto en "Young v. Katz" (20).

El alcance de la sentencia dictada en una acción por clase de personas depende íntimamente del contenido del fallo, de la notificación efectuada y de la adecuación de la representación de la clase por parte de quienes demandaron o de quienes contestaron la acción, según fuese el caso. Así lo destacó el Comité Asesor de la Judicial Conference en su comentario a la reforma de la Regla 23 propuesta en 1966. Dijo el Comité Asesor:

"El tribunal, al redactar la sentencia en cualquier acción promovida como una acción por clase debe decidir qué alcance o cobertura deberá exhibir la sentencia y si este tema es considerado cuidadosamente por el tribunal, es poco probable que se planteen cuestiones de res judicata en lo sucesivo y si se plantean serán contestadas de una manera satisfactoria".

De esta manera, una persona integrante de una determinada clase no podría cuestionar el alcance del fallo dictado en una acción por clase de personas alegando no haberse hecho presente en el litigio, si se encontró adecuadamente representada.

Un buen ejemplo del juego recíproco del efecto obligatorio de la sentencia dictada en una acción por clase de personas y de la adecuación de la representación de la clase se encuentra en "Lewis v. Phillip Morris Inc.", (21) resuelto por un Juzgado Federal de Distrito en el Estado de Virginia. En este caso se resolvió que trabajadores temporarios que habían promovido una acción por clase de personas contra una empresa manufacturera de cigarrillos y contra varios sindicatos de acuerdo a las prescripciones de la ley de derechos civiles de 1964 no se encontraban obligados, ni por el principio de stare decisis ni por el principio de res judicata, por los términos de una resolución judicial dictada en un juicio promovido contra la misma empresa manufacturera y contra los mismos sindicatos, por los representantes de una clase que alegaban representar a todos los trabajadores, inclusive los trabajadores temporarios, cuando estos últimos no participaron de alguna manera significativa en el trámite del primer juicio no habiendo sido cuidados sus intereses de manera satisfactoria ni sustentados ante el tribunal en forma apropiada y cuando las cuestiones planteadas en el segundo juicio cuya consideración ahora se pretende, no fueron total y justamente resueltas en el primer juicio.

Las circunstancias de que algunos miembros de la clase de personas representadas en una acción por clase, no se encuentran satisfechas con la transacción propuesta y eventualmente aprobada por el tribunal no impide que esa transacción obligue a todos los miembros de la clase, inclusive quienes se opusieron a la misma. Dijo la Cámara Federal de Apelaciones para el Circuito Sexto, en el juicio "Laskey v. International Union": (22)

"Si la clase de empleados jubilados fue adecuadamente representada por el representante de la clase que había demandado al empleador por incumplimiento de un contrato de trabajo al no suministrar los beneficios de un seguro de asistencia médica de por vida; si el asesoramiento letrado fue adecuado y si la transacción propuesta por la representación letrada de la clase sólo fue cuestionada por siete miembros de la clase sobre un total de 109 miembros, extender el carácter de cosa juzgada a la transacción celebrada en ese juicio a los miembros de la clase que la objetaron, no viola la garantía del debido proceso".

El estado actual de la jurisprudencia de los tribunales federales respecto de la extensión del efecto de la cosa juzgada a miembros ausentes de una clase en una acción por clase de personas ha sido bien sintetizado en una sentencia dictada en el curso del año 1981 por la Cámara Federal de Apelaciones para el Circuito Noveno en el caso "Valerio v. Boise Cascade Co" (23). Dijo el tribunal:

"Si se da una representación adecuada y una notificación adecuada en una acción por clase de personas, serán pocos los casos en que un demandado en una acción por clase no habrá de recibir todos los beneficios de la doctrina de res judicata tanto en el caso de sentencia como en el de transacción".

IV. Síntesis

Las modificaciones introducidas en la Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil en el curso del año 1966 sumadas a las peculiares condiciones de la vida pública norteamericana en la década del 60 (asesinato del Presidente Kennedy; guerra en Vietnam; lucha popular contra la discriminación racial y por los derechos civiles de los ciudadanos de raza negra; aguda agitación de la población estudiantil en las universidades; creciente conciencia de los peligros de la contaminación ambiental y de la producción masiva de bienes de consumo riesgosos) estimularon la búsqueda de remedios en los tribunales, antes inalcanzables por excesivamente onerosos o impracticables en razón del elevado número de personas involucradas en el problema.

Se hizo visible, a partir de 1966, que los tribunales federales norteamericanos contaban en la Regla 23 modificada, con un poderoso instrumento procesal susceptible de ser utilizado en el conocimiento y la resolución de conflictos de notorias características colectivas o sociales. La aplicación de la Regla 23 ha impuesto una revisión y una reformulación de instituciones clásicas del derecho constitucional, del derecho procesal y del derecho sustantivo, tales como la garantía del debido proceso, el alcance de las res judicata, la representación procesal y la prescripción de los derechos.

No es de extrañar, por lo tanto, la variedad y diferencias de los juicios formulados en los Estados Unidos sobre la Regla 23 a partir de su modificación en 1966. Para unos, la acción por clase de personas es "uno de los remedios más socialmente útiles que se encuentran en la historia", (24) para otros es "extorsión legalizada" (25). No cabe duda de la potencia del remedio. Salvo raras excepciones, las acciones por clase de personas son de muy significativo alcance económico. Las sumas en juego se hacen millonarias, y los gastos judiciales se multiplican de tal modo que terminan por no guardar relación con los créditos individuales de los miembros de la clase.

La magnitud de los valores en juego ha llevado a los tribunales norteamericanos a ser muy cautelosos en la admisión de las acciones por clases de personas. Una clara evidencia de esta necesidad de encontrar equilibrio y de ejercer mesura en el tratamiento de casos en los que la parte representante de la clase se atribuye, a sí misma esa calidad, al margen de los procedimientos clásicos de apoderamiento para actuar en juicio, se tiene en el fallo dictado por la Suprema Corte de los Estados Unidos in re "Eisen v. Carlisle and Jacquelin" (26) exigiendo en los litigios contemplados por la Regla 23 (b) (3), es decir las acciones por clase de personas que buscan la indemnización de daños y perjuicios, la notificación efectiva a todos los miembros ausentes de la clase de personas, por lo menos mediante la vía postal, debiendo pagar los costos el representante auto-designado de la clase.

Sin embargo, la gran variedad de situaciones en las que se ha utilizado el procedimiento de la Regla 23, especialmente en los casos en que están en juego derechos civiles y acciones contra prácticas discriminatorias, parecen indicar un proceso de difusión y desarrollo de este singular instituto procesal.

Los tribunales norteamericanos prestan limitada atención a los aspectos normativos conceptuales. No les detiene el alcance inesperado que pueda ganar el efecto de la cosa juzgada, o el debilitamiento del efecto preclusivo de las etapas procesales, o las nuevas modalidades que parece ir ganando la garantía del debido proceso o el principio del "día en el tribunal". Para ellos la cuestión es de orden práctico ¿Cuál es la manera más eficaz, más rápida, menos costosa, de atender los reclamos de cientos, o de miles de personas dañadas por comportamientos discriminatorios, o riesgosos, o irracionales, o injustificados? La respuesta se busca paso a paso, mediante ensayos, prestando atención a las peculiaridades de cada caso, evitando las generalizaciones y prescindiendo de las rigideces de las definiciones.

Los jueces están muy en claro acerca de la necesidad de ser cuidadosos en la admisión de acciones por clase de personas. Saben que autorizarlas generosamente pueden afectar su disponibilidad y quitarles eficacia. Dijo la Cámara Federal de Apelaciones para el Circuito Décimo in re "Wilcox v. Commerce Bank of Kansas City": (27)

"(La Regla 23) lleva en sí misma las semillas de su propia destrucción si se la aplica de un modo no realista, atendiendo a su alcance teórico".

A esta altura de los acontecimientos no es fácil formular un juicio sobre el valor de este singular instituto procesal. Todavía se sigue experimentando las modificaciones introducidas en 1966.

Charles Alan Wright sintetiza en su libro "Law of Federal Courts" (p. 472, 4ª ed., West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1983), el juicio que se puede formular sobre la Regla 23, con una citada de Frankel, a la que sigue su propia conclusión.

Dice Frankel:

". se necesitará algo así como una generación antes de que se pueda apreciar en su plenitud el alcance, las virtudes y los vicios de la nueva Regla 23".

Concluye Wright:

"Por cierto, el jurado aún no se ha pronunciado".

Se trata de una innovación audaz, riesgosa, de manejo complejo. Merece un estudio sostenido. Sería conveniente que de este tema se ocuparan nuestras facultades de derecho.

(1) La expresión equity es utilizada en su sentido técnico en el common law. Significa un sistema de normas y principios establecido en Inglaterra como una alternativa normativa a las severas normas del common law. Encontraba su fundamento en lo requerido por la justicia (fairness) en una situación particular. La protección suministrada por equity era administrada por los tribunales de equidad (courts of equity) y no por los tribunales de common law. El más conocido y famoso de los tribunales de equity en el derecho inglés en la llamada "Court of Chancery". El derecho de equidad (equity) fue habitualmente considerado en los Estados Unidos y en Inglaterra como un sistema normativo paralelo y en alguna medida independiente del common law cuya principal función consistía en suministrar remedios que los tribunales de derecho (courts of law) no podían suministrar por razones de competencia.

(2) "Some problems of equity: five lectures delivered at the University of Michigan", p. 225, University of Michigan Law School, Ann Arbor, 1950.

(3) La expresión "day in court", traducida en el texto principal como "un día en el tribunal" alude en el common law a la oportunidad suministrada por el derecho vigente a una persona para que pueda hacer efectivo sus derechos y sus demandas (claims), proteger sus derechos o solicitar remedios ante un tribunal competente. Lo que Z. Chafee quiere decir en el texto traducido y transcrito más arriba es que si el tribunal llega a la conclusión de que en el caso no se hace necesaria la acumulación de las acciones, de todos los integrantes de la clase o del grupo, entonces no es necesario que todos los integrantes de la clase o del grupo sean partes del litigio en el que se ha ejercido una acción por clase de personas.

(4) 16 How. (57 U. S.) 288, 14 L. Ed. 942.

(5) Los textos traducidos más arriba han sido tomados de WRIGHT, MILLER, Artur R., y KANE, Mary Kay, op. cit. en el texto principal, t. 7 A, p. 11.

(6) 255 U. S. 356, 41. S. Ct. 338, 65 L. Ed. 673.

(7) 302 U. S. 500, 82 L. Ed. 388.

(8) La Regla 16 se refiere a la reunión que celebra el juez con las partes con la finalidad de simplificar el caso, concertar acerca de los hechos a probar, limitar el número de peritos y asuntos similares (es la llamada pretrial conference en el derecho procesal norteamericano).

(9) Para dar una idea de la magnitud de la literatura y de los casos basta recordar que WRIGHT, Charles A., MILLER, Arthur R. y KANE, Mary Kay dedicaron dos gruesos volúmenes (el 7A, con 585 páginas y el 7B, con 547 páginas) de su Tratado de derecho procesal ("Federal practice an procedure", West Publishing Co. St. Paul Minnesota, 1986), a la exposición del régimen jurídico de las acciones por clases de personas.

(10) 264 F. Supp. 465.

(11) 10.000 dólares. Ver "Snyder v. Epstein" 290 F. Supp. 652.

(12) Wright, Charles A., Miller Arthur R., y Kane Mary Kay, op. cit., t. 7A, p. 448.

(13) 323, F. Supp. 203.

(14) 578, F. 2d. 1106.

(15) Bajo el nombre de "Deposit Guar. Nat. Bank v. Roper", 445 U.S. 336, L. Ed. 2d. 427.

(16) 271 F. Supp. 722.

(17) 105 S. Ct. 2965, 86 L Ed. 2d. 628.

(18) "Civil procedure", p. 573, 3ª ed. Little, Brown and Co. Boston y Toronto, 1985.

(19) 417 U.S. 156; 40 L. Ed. 2d. 732.

(20) 447 F. 2d. 431.

(21) 419 F. Supp. 345.

(22) 638 F. 2d. 1055.

(23) 645 F. 2d. 699, certiorari denegado por la Suprema Corte de los Estados Unidos, 454 U. S. 1126.

(24) POMERANTZ, "New development in class actions. Has their death knell been sounded?. The Business Lawyer R. t. 25, p. 1259.

(25) HANDLER, "The shift from substantive to procedural innovations in antitrust suits". Col. L. Rev, t. 71, p. 9.

(26) 417 U.S. 156, 40 L. Ed. 2d. 732.

(27) 474 F. 2d. 336.