



## Pretensión representativa y cosa juzgada colectiva

[*Representative claim and collective res iudicata*]

José María Salgado

Profesor de Derecho Procesal (UBA-UNPAZ). Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Secretario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Autor de la obra "Tutela individual homogénea", Astrea, 2011, Premio Mauro Cappelletti 2015 al mejor libro de derecho procesal de la *International Association of Procedural Law*. Contacto: jm\_salgado@hotmail.com

### Resumen

En el presente trabajo, el autor, partiendo de la premisa de que en los procesos colectivos el legitimado extraordinario actúa como adecuado representante de la clase, ejerciendo la defensa de todos los intereses de sus miembros tal como si ellos mismos hubieran estado presentes, analiza los diversos sistemas existentes en materia de cosa juzgada colectiva, sosteniendo que el que más satisface los intereses, necesidades y derechos de todos los partícipes es el de la preclusión bilateral tal como opera en el derecho federal de los Estados Unidos de América.

**Palabras clave:** acciones de clase; procesos colectivos; adecuado representante de la clase; cosa juzgada en los procesos colectivos

### Abstract

In the present work, the author, starting from the premise that the legitimated extraordinary, in the collective processes, acts as an appropriate representative of the class making the defense all interests of the members, as if they had been present, analyzes the various systems in the field of the collective *res iudicata*, arguing that the best system that meets the interests, needs and rights of all participants is the bilateral preclusion as well as it operates in the federal law of the United States of America.

**Key words:** class action; collective processes; appropriate representative of the class; res iudicata in the collective processes

Recibido: 27 mayo 2016/ Aceptado: 31 de mayo 2016



## Pretensión representativa y cosa juzgada colectiva\*

José María Salgado

### 1. Introducción

Los mecanismos de tutela colectiva se presentan como sistemas que, entre otras herramientas procesales disponibles, brindan la posibilidad de dar respuesta en un solo proceso judicial con valor de cosa juzgada, a un conflicto grupal en el que, por su objeto indivisible o por la sumatoria de derechos subjetivos con una base común, existe un número plural de necesidades insatisfechas. Una de las matrices mediante la cual esa actividad puede realizarse, que es la que nos ocupará en éste trabajo, es el ejercicio de la pretensión representativa esgrimida por un legitimado extraordinario<sup>1</sup>.

Las dificultades que envuelve la propuesta son muchas, especialmente en los países de tradición civilista que intentan transplantar un modelo nacido y formado por la justicia de equidad del *common law*<sup>2</sup>. Es por ello que se han presentado, a partir

---

\* Trabajo efectuado sobre la base de la comunicación presentada en la “Conferencia Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal” y las “XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal” y el “Coloquio de Buenos Aires de la Asociación Internacional de Derecho Procesal”, celebradas en la ciudad de Buenos Aires en junio de 2012.

<sup>1</sup> SALGADO (2011).

<sup>2</sup> YEAZELL (1987: 38). Un estudio completo de su evolución hasta años recientes puede verse en GIUSSANI (1996).

del estudio del modelo original, distintos abordajes que han dado lugar a diferentes esquemas de litigación en una mirada del derecho comparado. Lo propio sucedió con los efectos vinculantes del proceso.

El denominador común del problema, ya enfocados en la eficacia de la cosa juzgada, es resolver cómo comprometer el destino de los derechos de los miembros de la clase que no han comparecido al proceso para ejercer la defensa de sus derechos<sup>3</sup>.

La premisa a partir de la cual debe iniciarse el análisis, cuyo conocimiento se dará por supuesto en aras a no desviarnos de nuestro objetivo, es que el legitimado extraordinario actúa en el proceso colectivo con la calidad de adecuado representante de la clase, es decir, ejerciendo una defensa vigorosa de todos los intereses de sus miembros, tal y como si ellos mismos hubieran estado presentes o asumiendo que, de haber ejercido directamente

---

<sup>3</sup> En Argentina la Corte, a través del fallo “Halabi” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA 2009a) ha marcado la impostergable necesidad de dar operatividad de este mecanismo de tutela jurisdiccional, sin seguir padeciendo la morosidad legislativa. Sin embargo, todavía no ha brindado pautas específicas en lo relativo a la eficacia de la cosa juzgada respecto de los miembros de la clase, especialmente en aquellos supuestos en que el resultado del pleito es contrario a sus intereses o no alcanza a satisfacerlos íntegramente.

Existe un precedente en el que la Corte, con el voto de Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni –que adhirieron a lo expuesto por la Procuradora Fiscal–, confirió a una decisión eficacia respecto de todos los usuarios afectados que no habían participado del proceso y, presumiendo, que la decisión los beneficiaba. Se trató de un caso en el cual el Defensor del Pueblo y una usuaria del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales promovieron una acción de amparo a fin de obtener la declaración de nulidad de la normativa que autorizaba la facturación del componente medido en forma global, con cargo al consorcio de copropietarios respectivo, en los casos de edificios afectados al régimen de propiedad horizontal que no poseyeran conexiones independientes (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA 2009b; GIL DOMINGUEZ 2009: 299). Las aristas del caso las analizamos en SALGADO (2011: 332).

la defensa, no podrían haberlo hecho de mejor modo. Ese extremo, por otra parte, deberá ser evaluado con anterioridad a la certificación del proceso y durante todo su devenir.

Nuestro análisis, necesariamente, debe contemplar la satisfacción de los intereses, necesidades y derechos de todos los partícipes del sistema. Tanto de las pretensiones de los miembros del grupo –normalmente ausentes– en toda su extensión, como del derecho del demandado a poder finiquitar los conflictos, es decir, a no volver a ser sujeto pasivo de un reclamo judicial luego de haber obtenido una sentencia por una cuestión determinada. Asimismo, en el intento de pensar un sistema consistente, deberíamos contemplar la posibilidad de que se postulen pretensiones representativas pasivas –*defendant class action*– o bilaterales, e intentar que el proceso brinde soluciones estables a todos los conflictos.

En este trabajo, entonces, sostendremos que el sistema de preclusión unilateral, o unilateral modificada, de la cosa juzgada colectiva no satisface las necesidades anotadas, motivo por el cual debe primar el de preclusión bilateral tradicional que opera en la Regla federal nº 23 de los Estados Unidos de América.

## ***2. La cosa juzgada como consecuencia de una actividad procesal previa***

El ejercicio de una pretensión representativa conducirá, necesariamente, a que en los procesos colectivos se modifiquen algunas pautas que son operativas en los sistemas individuales tradicionales para que el tratamiento de un conflicto de esas características sea posible. Al cambiar el contexto de referencia, si bien regirán los mismos principios procesales, deberán ser adaptadas las reglas mediante las cuales son tramitados los reclamos y ello incidirá en la dinámica de la cosa juzgada.

Como sabemos, en todos los casos (procesos individuales de conocimiento pleno, sumarios, especiales, colectivos, etc.), la *res*

*iudicata* sólo puede responder a un contexto determinado y es naturalmente su consecuencia. Es decir, será el modo normal de terminación del proceso y pondrá fin a la discusión de todas las cuestiones que puedan ser planteadas resguardando los derechos constitucionales involucrados. Más no podrá abarcar aquellas que no han podido ser objeto de un adecuado tratamiento en tanto la matriz de la vía escogida lo impide.

En el proceso colectivo, por lo tanto, sólo será posible una decisión que se extienda a los miembros de la clase –que no han puesto de manifiesto su voluntad de quedar excluidos del proceso<sup>4</sup>–, si previamente se ejerció el control de la representación adecuada de legitimado extraordinario. Además será necesario, por ejemplo, publicitar debidamente la existencia de una pretensión colectiva e informar sobre las consecuencias que la decisión reportará a todas las personas que podrán resultar interesadas en ese litigio. De lo que se trata es de incorporar dispositivos que construyan el contexto adecuado para lograr la mentada extensión de la decisión.

Sin ese tipo de recaudos, y otros cuya mención omitimos, la cosa juzgada que se extendiera a los miembros de la clase ausentes del proceso debería ser calificada como una decisión arbitraria que violentaría las más delicadas garantías constitucionales. El desafío, en el marco de los procesos colectivos, es garantizar que la discusión representativa contenga verdaderamente los posibles postulados del grupo involucrado.

En tal sentido, como lo señalamos, debemos tener en consideración que el instituto en estudio forma parte de un sistema y, por lo tanto, se encuentra condicionado tanto por la forma en que

---

<sup>4</sup> Cuando el ejercicio del derecho de exclusión es posible, es decir, en los derechos individuales homogéneos con multiplicidad de decisiones.

aquel fue diseñado como por el esquema de integración de las partes al proceso.

El objetivo, en todos los casos, debe dirigirse a extinguir el conflicto. No es posible contemplar que luego de haber establecido una modalidad aglutinadora de intereses de titularidad difusa o individual homogénea, y una vez recaída una decisión, se renueve la discusión en otros tantos procesos individuales o colectivos. Entendemos que la posibilidad de que ello ocurra, circunstancia que reposa en una decisión de diseño del sistema y de clausura de la discusión, debe vedarse so pena de instalar en el proceso colectivo el germen de la inoperatividad.

### ***3. Autoridad y eficacia de la cosa juzgada***

La autoridad de la cosa juzgada puede ser definida como una cualidad que nace de una sentencia, ésta "... como acto autoritativo emanado de un órgano del Estado, reivindica naturalmente frente a todos su oficio de formular cuál es el mandato concreto de la ley, o más genéricamente la voluntad del Estado, para un determinado caso...". Serán las partes, como sujetos de la relación procesal a la que la decisión se refiere, quienes primero sentirán su eficacia<sup>5</sup>.

Los terceros, aunque en su gran mayoría permanecen indiferentes al contenido de la sentencia que resuelve una cuestión concreta sometida al conocimiento del juez, se encuentran en estado de potencial sujeción respecto a sus efectos, los que se producirán para todos aquellos cuya posición jurídica tenga una conexión cualquiera con el objeto del juicio. Ello por cuanto sería absolutamente inexplicable que la decisión valiese solo para algu-

---

<sup>5</sup> LIEBMAN (1946: 150).

nos y no para todos como formulación de la voluntad del Estado en el caso concreto<sup>6</sup>.

La eficacia, en tanto, se escinde en tres atributos: la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad que se dirigen siempre a las partes del proceso. Aquellas, conformada la *res iudicata*, no podrán deducir nuevos recursos, ni modificar su contenido y sufrirán las consecuencias coactivas si no ajustan sus conductas a lo establecido en la sentencia.

Así se advierte la diferencia sustancial que existe entre autoridad y eficacia. Cuando la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada la medida de la sujeción hace que sus efectos sean inmutables para las partes y no así para los terceros<sup>7</sup>.

Entonces, mientras que la autoridad de la cosa juzgada debe ser respetada por la comunidad porque se trata de un acto emanado de uno de los órganos del Estado, su eficacia se proyecta sólo sobre las partes del proceso.

#### **4. La eficacia de la cosa juzgada en el proceso colectivo**

Al proceso colectivo le son aplicables las consideraciones precedentemente indicadas. Decimos esto por cuanto el éxito de la empresa, esencia misma de esta estructura procesal, estará dado por la resolución del conflicto de la clase, el que comprende a los miembros presentes en el litigio y a los ausentes<sup>8</sup>. Más dicha con-

---

<sup>6</sup> LIEBMAN (1946: 151).

<sup>7</sup> LIEBMAN (1946: 152).

<sup>8</sup> Los miembros de la clase ausentes no son parte en el sentido completo y general del término (“actores ausentes”, “partes ausentes” o “partes pasivas”). Se ha hecho notar que ellos no poseen los derechos o responsabilidades reservadas a las partes presentes. Cfr. AMERICAN LAW INSTITUTE (2014: 3).

secuencia se presentará si los intereses de los miembros del grupo han sido tratados en el proceso.

El instituto que permite que esta última condición se efective es el control de la representación adecuada, lo que implicará que ninguno de los miembros de la clase, de haber defendido sus derechos personalmente, hubiera podido hacerlo de manera más idónea. También puede instrumentarse confiando el pleito a entes públicos o privados determinados brindándoles la presunción *iuris tantum* de que garantizan un proceso de amplia participación. De no ser así, reiteramos, violaríamos el derecho constitucional al debido proceso de todos aquellos que en el futuro se vean vinculados por la decisión.

Entonces, si sus derechos fueron adecuadamente tratados y como miembro ausente de la clase fue representado en el proceso o se le ha brindado la oportunidad de expresarse, aquel debe ser considerado parte a los fines de medir el grado de sujeción que tiene la decisión a su respecto. La inmutabilidad.

Si la representación fue deficiente, inadecuada o el proceso no fue guiado resguardando las garantías necesarias, en cambio, se podrá cuestionar su eficacia, impedir que sus efectos alcancen al miembro de la clase y promover, llegado el caso, un nuevo litigio como si fuera un tercero ajeno a la eficacia de aquella.

Estas consideraciones hacen que el costado problemático de la cosa juzgada colectiva sea su extensión subjetiva y no sus límites objetivos<sup>9</sup>. En el primer aspecto mencionado existirá una vía

---

<sup>9</sup> “[Se] habla de límites subjetivos, haciendo referencia a la determinación de las personas a quienes alcanza la cosa juzgada. En cambio, con la denominación de límites objetivos, se trata de aquello sobre lo que ha recaído sentencia, punto que comprende los debatidos temas del objeto y la ‘causa petendi’” (IMAZ 2004: 59). Al hablar de los límites objetivos Eisner los vincula como, “...el fundamento último de cada demanda y junto al “bien” requerido -o al efecto jurídico buscado- se deberá examinar la ‘causa petendi’ -razón de pedir- o sea el hecho



de reaseguro, ya que toda falencia en la conducción de la litis (v. gr. defectos técnicos, omisiones probatorias o deficiencias argumentativas) que incida en el contenido de la decisión firme, no será oponible al miembro ausente de la clase mediante la defensa preclusiva porque éste siempre podrá ampararse en su inoponibilidad cuestionando el ejercicio de la representación del postulante del caso previo.

Finalmente, aunque más adelante profundizaremos cada supuesto en concreto, no debe perderse de vista, a través del análisis de los conceptos clásicos, que la eficacia –entendida como inmutabilidad de la decisión– no podrá ser válidamente definida como “*erga omnes*” –entendido el concepto como hacia todos o más allá de los miembros de la clase–, a menos que, como veremos, exista una superposición entre la extensión de la clase y la comunidad toda<sup>10</sup>.

El resguardo de los derechos de los miembros ausentes, creemos, impone redefinir el concepto y referirse a eficacia expansiva del decisorio a la clase previamente definida en el proceso.

### **5. Sistemas colectivos adhesivos**

En este punto haremos una pequeña digresión refiriéndonos a la mayoría de los sistemas continentales europeos<sup>11</sup> (no re-

---

jurídico generador de la acción ejercitada [...] Objeto y causa, de consuno, nos dan la visión de la ‘res in iudicio deductae’ y en definitiva, una vez conocida la forma en que ella fue ‘iudicata’ en la sentencia, tendremos contorneados los marcos del objeto litigioso de manera que podremos afirmar con justeza, cuándo el mismo concurre en una nueva reclamación judicial” (EISNER 1981: 35).

<sup>10</sup> La falencia señalada se presenta en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica en sus arts. 34, 36 y 37.

<sup>11</sup> Merece destacarse el caso español que, con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, excepcionalmente ha seguido un sistema representativo (SILGUEIRO 2003: 337).

presentativos), como el francés, el italiano<sup>12</sup>, el suizo o el alemán, que han seguido una vertiente diversa a la utilizada por los Estados Unidos, con origen en el derecho inglés<sup>13</sup>. En los países mencionados la tutela colectiva no se ejerce motorizada en un postulante representativo de una clase, sino que siguen la idea del mandato expreso a ese efecto, o la necesidad de una adhesión de los miembros del grupo a la demanda, o postulan el acuerdo entre partes para la realización de un único caso testigo o demanda modelo y aceptan la solución de ese caso para asuntos similares. Entre las motivaciones que llevan a formular esta tipología de proceso subyace una desconfianza en la labor de los jueces al controlar la vigencia de la representación adecuada y el temor a la promoción de demandas fraudulentas cuyo fin es el perjuicio de las clases o el mero beneficio de los abogados.

Ahora bien, frente a ese panorama e intentando validar las premisas enunciadas, debemos preguntarnos cuál es la garantía de que el caso testigo o la demanda a la que expresamente adhieren los consumidores va a ser guiada de un modo honesto. Más aún, sin contar con un mecanismo de optimización de la representación, cómo el sistema asegurará que todos los reclamos e intereses de los miembros de la clase serán incorporados al caso modelo

---

<sup>12</sup> El sistema de protección de consumidores italiano, legislado en el art. 2 párrafo 446 de la ley 224/2007 que agregó al código del consumidor el art 140 bis, bajo el título "*azione collettiva*", que prevé que: "Los consumidores o usuarios que pretendan valerse de la tutela prevista en el presente artículo deben comunicar la propia adhesión, por escrito, al proponente de la acción colectiva" y "Si acoge la demanda, el juez determina los criterios sobre la base de los cuales liquidará la suma correspondiente o a restituir a los consumidores o usuarios individuales que hayan adherido a la acción colectiva o que han intervenido en el juicio".

<sup>13</sup> TARUFFO (2007: 532); KEMELMAJER DE CARLUCCI (2009: 51-134); GIUSSANI (2003: 331; BORÉ (2003: 283); KOCH (2003: 235); WALTER (2003: 251).

evitando defectos técnicos, omisiones probatorias o deficiencias argumentativas.

Con lo expuesto queremos señalar que la pretendida mayor seguridad jurídica no es tal y, como veremos sobre el final del trabajo, la falacia se funda en el desconocimiento acabado del sistema representativo que, en su versión más depurada, provee mecanismos de control del proceso y de revisión de lo juzgado que son superiores a los citados.

## **6. La cosa juzgada y la tipología del derecho colectivo litigado**

Los derechos colectivos pueden ser caracterizados de diversas maneras. Una de ellas, quizás la más útil, responde a su conformación y tiene una incidencia determinante en el campo que estamos estudiando. A continuación analizaremos cada caso en particular.

### **6.1. Los derechos colectivos difusos, indivisibles**

Los derechos difusos se destacan por la posibilidad, o no, de que un sujeto en forma individual titularice una parte fraccionada de la prerrogativa. Cuando a partir de un hecho determinado se postula una pretensión colectiva de carácter difuso, es decir, que tiende a la protección de un bien colectivo indivisible, sólo podemos imaginar como resultado una única sentencia, que la acoja o que la desestime; la propia indivisibilidad del objeto, sin perjuicio de que algunos sistemas permitan en algunos supuestos que se renueven planteos posteriores, transforma una aporía cualquier otra posibilidad.

Lo expuesto trae aparejado que, quien logre la satisfacción de la pretensión hará necesariamente extensivos los efectos de la decisión al resto de la comunidad<sup>14</sup>, dado que no existirá la posibi-

---

<sup>14</sup> GIDI (2003: 262).

lidad individual de solicitar la exclusión del litigio. En algunas ocasiones también el rechazo tendrá esos mismos efectos y sólo podrá efectuarse un nuevo planteo, según cuál sea el sistema que se diseñe, en aquellos supuestos de rechazo de la pretensión por insuficiencia del material probatorio o por nuevos hechos o fundamentos.

Lo dicho implica que un integrante de la clase puede resultar vinculado por una decisión de la que no ha participado en su formación. De ahí que el resguardo del debido proceso hacia los miembros ausentes, en aquellos litigios en que se debaten derechos colectivos indivisibles, se dirime en la publicidad sobre la existencia del proceso a los potenciales interesados, en la posibilidad de que todos los que así lo deseen expongan sus argumentaciones respecto del conflicto y en la existencia de un amplio debate con anterioridad a la decisión.

Esto ocurrió en la Argentina, por ejemplo, en el proceso por el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo con trámite originario ante la Corte Suprema de la Nación<sup>15</sup>. La tutela de ese bien colectivo de carácter indivisible sólo permitía vislumbrar la existencia de un solo pronunciamiento, sea en sentido positivo o negativo, más no la coexistencia de decisorios que admitieran esa pretensión y de otros que la rechazaran.

## **6.2. Los derechos individuales homogéneos**

La cuestión es más compleja en los derechos individuales homogéneos ya que su conformación como resultado de la sumatoria de derechos individuales vinculados por la repetición de circunstancias idénticas en cada uno de ellos, en principio, admite la posibilidad lógica de que la suerte de la pretensión colectiva sea diversa de aquella instada individualmente por cada uno de sus

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2006).

titulares. Sin embargo, ello será así sólo en algunos casos, puesto que en otros, no obstante la divisibilidad de derechos subjetivos originaria, la implementación de la solución sólo será viable mediante un único pronunciamiento para todos ellos.

Como el menú de posibilidades se amplía de un modo diverso estimamos conveniente dar cuenta de ello en forma separada:

### ***A) Derechos individuales homogéneos con multiplicidad de decisiones***

El supuesto más difundido de esta especie es aquella decisión referida a derechos individuales divisibles que por la existencia de un hecho común u homogéneo que los vincula habilita su tutela en un solo litigio, sin perjuicio de que las circunstancias individuales –si las hay– deberán ser acreditadas individualmente en una etapa posterior.

Esas características permiten imaginar la coexistencia de una decisión colectiva para la pretensión de la clase y de sentencias singulares, con idéntico o disímil resultado, para cada uno de los interesados que quisieran esgrimir la propia pretensión en forma separada.

La posibilidad anotada no refleja sino el resguardo de la voluntad individual frente a la presumida conveniencia para el grupo de permitir litigar su conflicto en clave individual homogénea.

### ***B) Derechos individuales homogéneos con unidad de decisión***

Existen otros supuestos que si bien participan de la misma naturaleza individual homogénea, es decir, derechos individuales divisibles que se vinculan por la existencia de una cuestión común, no admitirán la posibilidad de una multiplicidad de decisiones, ya que la implementación de la solución –unas veces por motivos prácticos y otras por fundamentos lógicos– hace inviable la co-

existencia de decisiones diversas entre la pretensión de la clase y las eventuales pretensiones individuales.

La situación puede apreciarse con mayor precisión cuando la trasladamos a casos concretos. Tomaremos de ejemplo el precedente “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”<sup>16</sup>, donde se interpuso acción de habeas corpus correctivo y colectivo para resguardar la condiciones de detención –hacinamiento– de las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, República Argentina. Evidentemente se trataba de derechos individuales homogéneos, el habeas corpus es esencialmente personal, sin embargo la única respuesta posible en sentido positivo era el abordaje de una solución única e integral. Ello por cuanto el traslado individual de detenidos de un establecimiento a otro sólo hubiera logrado el aliviamiento temporal de las condiciones de detención en un lugar determinado para generar la misma situación deficitaria en otra unidad. El tratamiento parcelado sólo hubiera generado la circulación indefinida de detenidos si encontrar una solución al conflicto.

Algo similar sucedió en el precedente “Halabi”<sup>17</sup>, también referido a derechos individuales homogéneos, donde se cuestionaba la constitucionalidad de la ley “espía”. El abogado que promovió el litigio adujo que la norma violaba “... sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes”. En el caso, la admisión de la pretensión para un sector previamente definido, la clase “abogados”, no hubiera dado respuesta al conflicto, puesto

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2005).

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2009a).

que no podía saberse cuando un teléfono sería contestado por uno de sus miembros o por otra persona o, incluso, por un abogado que hubiese requerido –en un caso hipotético que no vislumbramos como viable– la exclusión del proceso colectivo.

En estos supuestos, si bien nos enfrentamos a derechos que deben ser calificados como individuales homogéneos, la implementación de la decisión los asemeja a los derechos difusos o indivisibles, ya que no es posible la coexistencia de decisiones individuales que se aparten de la solución integral del conflicto<sup>18</sup>.

Es por ello que la garantía del debido proceso hacia los miembros ausentes, como ocurre con los derechos difusos, se dirime en el cumplimiento de distintas etapas procesales, el control de la adecuada representación, la publicidad de la existencia del pleito a los posibles interesados, la amplia participación y el debate con anterioridad a la decisión.

### **7. Efectos de la cosa juzgada**

Hemos explicado que la cosa juzgada, en tanto representa la voluntad del Estado de poner un límite preciso a la posibilidad de continuar con la discusión de los conflictos llevados a la jurisdicción, puede tener distintos diseños y, por ello, diferentes mecanismos de cierre y/o posibilidades de volver a plantear nuevamente una cuestión ya ingresada en el sistema. Ello responde a una estricta decisión de política legislativa sustentada en las necesidades del contexto social en el cual se desarrolla el proceso.

Sin embargo, tan deseable es que no existan impedimentos que bloqueen el acceso de los ciudadanos a estos mecanismos,

---

<sup>18</sup> Lo propio sucederá en los derechos individuales homogéneos patrimoniales no recuperables en forma individual –*small claims*–, ya que por su escaso valor unitario no se prevén que se puedan promover acciones individuales, con lo cual sólo la versión colectiva del reclamo será la única opción rentable.

como que ellos resulten aptos para dar una respuesta útil. En ese sentido carecerá de idoneidad tanto una decisión tardía como aquella que no otorgue certezas poniendo punto final a la controversia. En otras palabras, no es imaginable una sociedad que persista en mantener vigentes sus conflictos o que implemente un sistema para su resolución que no sea eficiente en sus respuestas. Ello quitaría cualquier viso de credibilidad a las aptitudes pacificadoras del proceso judicial.

Teniendo en cuenta estas premisas y que la mayor preocupación en este punto es la situación de los miembros de la clase ausentes en el proceso, analizaremos las distintas variantes de cierre que puede tener el conflicto –cosa juzgada– en el sistema procesal colectivo erigido alrededor de una pretensión representativa:

### **7.1. Eficacia, ¿erga omnes o inter partes?**

No es poco común leer que las decisiones tomadas en los procesos colectivos tienen eficacia *erga omnes*. Creemos que resulta necesario, como lo anticipáramos, efectuar una aclaración en este punto.

En primer lugar porque en los sistemas que se ocupan de controlar que el legitimado extraordinario revista la calidad de adecuado representante de la clase<sup>19</sup> y prevén la posibilidad de excluir del decisorio a aquellos que así lo soliciten, es contradictorio, entonces, que luego se postule la eficacia general de lo decidido más allá de las partes<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Así ocurre en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

<sup>20</sup> Con claridad GOZAÍNI (2007: 673-689) se ocupa de diferenciar los efectos expansivos de la sentencia dictada en relación a casos de derechos de inci-



Contrariamente a ello pensamos que, dado que el rol de parte es ocupado por un ente particular como lo es la clase y que nos hemos ocupado de establecer que sus derechos fueran defendidos con idoneidad por el representante adecuado, no existen motivos para fijar una eficacia que exceda a quienes han sido representados en el litigio –v. gr. la clase–. Recordemos que la identidad, a efectos de establecer la extensión subjetiva en términos de eficacia del instituto, no es de carácter físico sino jurídico<sup>21</sup>.

Quizás la confusión sobre este aspecto pueda ser despejada recordando las enseñanzas de Liebman, quien analizó como pocos el instituto de la cosa juzgada. El Maestro italiano, como lo explicamos, diferenció el respeto que debe merecer la sentencia como acto autoritativo del Estado que ningún ciudadano puede desconocer frente a la posibilidad de conceder a la inmutabilidad del decisorio ese mismo efecto general.

La eficacia de lo decidido se proyecta primero sobre la partes y luego sobre la comunidad toda debido al valor jurídico que se le otorga a la decisión. La cuestión no cambia si se trata de un proceso individual o de uno colectivo. Sin embargo, la eficacia se cristaliza con la inmutabilidad de lo decidido respecto de las partes que han participado del proceso.

Por ello pensamos que la eficacia *erga omnes*, en tanto ello importe inmutabilidad general del decisorio, no puede ser postulada si antes se evaluó la representación adecuada del legitima-

---

dencia colectiva, sustentada en el presupuesto de la legitimación, de la eficacia *erga omnes* y sus disímiles consecuencias dentro de nuestro sistema.

<sup>21</sup> COUTURE (2002: 345) recuerda los supuestos de representación legal del síndico frente a la masa; del defensor de oficio frente al ausente; del padre frente al hijo menor; del tutor frente al pupilo; del curador frente al incapaz.

do<sup>22</sup>. Sólo el respeto del acto y su reconocimiento jurídico será de ese carácter, pero los terceros podrán cuestionar su inmutabilidad y coercibilidad ya que no han sido parte representada en el proceso; así como también podrán hacerlo los presuntos integrantes de la clase que postulen que el legitimado, por diversos motivos, no se ocupó de litigar adecuadamente sus derechos.

Por su parte, existen otros sistemas, quizás menos contradictorios en este aspecto, que no toman el recaudo de la representatividad adecuada como presupuesto que habilite a demandar en clave colectiva y luego, dada la magnitud de las cuestiones colectivas, proyectan su eficacia con efectos generales<sup>23</sup>. Sin embargo esta apreciación, en nuestro criterio, no está despojada de otros condicionantes que la validen, puesto que no sería dable aceptar sin más que un sistema con menores recaudos en cuanto a la garantía de defensa de los derechos involucrados tenga una eficacia superior en términos de estabilidad generalizada del decisorio.

Para lograr esos efectos sin poner el acento en el control de la representación adecuada, más allá de la presunción de que un ente oficial o privado –controlado mediante una inscripción en un registro– tendrá una actividad diligente, es necesario, pensamos, que el proceso se desarrolle contemplando etapas de publicidad y participación amplias, acordes a la cuestión que se decidirá. De otra suerte, tampoco podría postularse que el resultado de un proceso no participativo determine los derechos de los miembros de la clase, ausentes, cuyos intereses no fueron “gestionados” debidamente. En este último supuesto, sostenemos, nada impediría un cuestionamiento ulterior de la eficacia “*erga omnes*”.

---

<sup>22</sup> En igual sentido DALLA VÍA (2009: 34) opina que en una acción de clase los efectos no son de alcance general para todos los ciudadanos sino para los integrantes de la “clase” que no hayan optado por salir de ella.

<sup>23</sup> Así ocurre en el Código de Defensa del Consumidor del Brasil.

Lo dicho, en relación a la extensión subjetiva, no debe confundirse con la eficacia derivada de la implementación del decisorio que, en muchos casos, acorde con el conflicto que presenta, se proyecta hacia toda la sociedad. Esto lo analizaremos en el punto siguiente.

## **7.2. Eficacia según el derecho colectivo litigado**

En el punto 6 nos ocupamos de señalar las consecuencias diversas que pueden presentarse según cual sea la tipología de derechos colectivos que se litiguen. Ello por cuanto, en dos supuestos específicos, derechos colectivos o difusos de carácter indivisible y derechos individuales homogéneos con unidad de decisión, no existe la posibilidad lógica de implementar decisiones diversas en relación a la pretensión de la clase y a las individuales que pudieran promoverse en forma paralela o posterior.

Se prevé, en cambio, la existencia de una única sentencia que regirá las conductas futuras vinculadas con la cuestión litigiosa. Deben ser sus recaudos, para la conformación justa de la decisión, entre otros, la publicidad de la existencia del pleito a los sectores interesados, la amplia participación, la apertura a un ámbito de debate y la existencia de una representación adecuada. Cumplidas esas etapas no existirán obstáculos para que la cosa juzgada se ajuste a los parámetros constitucionalmente exigibles.

Restaría responder, entonces, si ello implica la conformación de una cosa juzgada con eficacia *erga omnes* o *inter partes*.

La extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia puede coincidir o no con su autoridad que, como cualidad propia del acto jurisdiccional mediante la cual el Estado resuelve el conflicto,

puede ser reivindicada frente a todos<sup>24</sup>. En los supuestos anotados eficacia y autoridad, en términos de extensión subjetiva, se encuentran muy cercanos, y pueden ser coincidentes, puesto que el propio conflicto involucra los intereses generales.

Nos inclinamos a pensar, aunque como veremos la doctrina, jurisprudencia y legislación mayoritaria incorpora –no siempre dando explicaciones del por qué– el término *erga omnes*, que no escapamos a la eficacia limitada a todos aquellos que han tenido su día en la justicia a través de los recaudos procesales mencionados, la representación. Es que un proceso sin la participación necesaria y adecuada de los interesados que decida esta tipología de conflictos no podrá extender su eficacia a personas que han resultado terceras ajenas a aquel.

En definitiva, el problema no radica en calificaciones jurídicas, cada quien podrá efectuar la propia como nosotros lo hacemos, lo relevante es que la estructura del sistema no conculque la posibilidad de receptor todas las alegaciones y pruebas de las personas involucradas en la cuestión a resolver.

## **8. Sistemas**

Ingresando en el campo de los distintos abordajes sistémicos de la vinculatoriedad de la *res iudicata*, veremos como la versión tradicional encontró nuevas fisonomías. Ello nos llevará a analizar su adecuación a las necesidades del conflicto y a preguntarnos si realmente se justifica mantener vigente ese tipo de dispositivos procesales.

---

<sup>24</sup> Evidentemente en estos supuestos existirá una única decisión que tendrá autoridad *erga omnes* en cuanto hubiera sido emanada de uno de los poderes del Estado. Ello importará que nadie podrá desconocerla.

### **8.1. Eficacia vinculante a favor o en contra de la clase<sup>25</sup>**

En tanto el sistema colectivo prevea un estricto control de la representación adecuada no existirán motivos para modificar la eficacia tradicional de la cosa juzgada hacia las partes del proceso, es decir la preclusión bilateral.

Por ello la clase, excepción hecha de aquellos que solicitaron en forma oportuna su exclusión<sup>26</sup>, deberá conformar su conducta al resultado del proceso, sea que la decisión la favorezca o la perjudique.

Los miembros ausentes que se sientan perjudicados por la sentencia sólo podrán cuestionar fallas en la adecuada representación de sus derechos a efectos de lograr escapar a esos efectos. Si superan ese obstáculo mediante un subsistema de cuestionamiento caracterizado por la pretensión nulificatoria, podrán plantear su propio reclamo.

Lógicamente, cuanto mejor cuidado y minuciosidad se tenga en el control de la adecuada representatividad del legitimado, menores serán los cuestionamientos posibles que podrán efectuar los miembros ausentes y mayor el éxito del proceso en tanto habrá dado una respuesta jurisdiccional a un más alto porcentual de los integrantes de la clase, sino a todos ellos.

---

<sup>25</sup> Es el sistema imperante en el derecho federal estadounidense. La Regla 23, en su actual redacción expresa: "Whether or not favorable to the class, the judgment in a class action must: (A) for any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), include and describe those whom the court finds to be class members; and (B) for any class certified under Rule 23(b)(3), include and specify or describe those to whom the Rule 23(c)(2) notice was directed, who have not requested exclusion, and whom the court finds to be class members".

<sup>26</sup> Evidentemente la posibilidad de conceder una opción de salida, u *opt out*, debe ser permitida con anterioridad a que se decida sobre el mérito de la cuestión ya que colocarla en una etapa posterior modificaría el sistema transformándolo en uno de preclusión unilateral o sólo en beneficio del grupo.

## **8.2. Eficacia vinculante supeditada a lo que ocurra en el pleito**

El principio que rige esta modalidad es que la eficacia de la cosa juzgada tiene en consideración el resultado del proceso colectivo. Se considera que la clase, fundamentalmente los miembros ausentes, sólo podrán tomar beneficios del proceso en el cual no han participado efectivamente y nunca podrán resultar perjudicados.

Así puede ser denominada “*in utilibus*”, “*secundum eventum litis*”, “*secundum eventum probationem*” o preclusión unilateral (*one-way preclusion*) según que sea lo que se considere a efectos de permitir la promoción de un nuevo proceso.

Los motivos que habilitarán la nueva discusión pueden abreviar desde la existencia de una inadecuada fundamentación en el primer pleito, que permitirá un nuevo proceso alegando nuevos hechos o fundamentos, hasta la ausencia u omisión de medios de prueba relevantes.

Legislada y pensada la cosa juzgada en esos términos, se prevé que el sistema podrá no ser tan estricto en el control de la adecuada representación del legitimado dado que su actuación negligente podrá causarle perjuicios sólo a él y resultará inocua para la clase a la que pretendió representar<sup>27</sup>.

La aparente mayor simplicidad de esta propuesta tiene algunos inconvenientes. Veamos:

---

<sup>27</sup> El esquema *secundum eventum litis* fue seguido en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 -arts. 222.3-. El ordenamiento citado no toma en consideración, sino sólo tangencialmente, nociones básicas de la litigación representativa como lo es la adecuada representación –ver el final del art. 11, apartado 3- y nada prevé respecto de la opción de salida (*opt out*) (SILGUEIRO 2003: 360).

- i) Se prevé una menor efectividad del sistema por cuanto es dable pensar que serán promovidos procesos colectivos que no lograrán extinguir el conflicto cuando la pretensión sea desestimada. Máxime cuando los nuevos pleitos no deban superar ninguna exigencia que los desvincule del proceso previo.
- ii) El demandado en un proceso colectivo por una clase nunca podrá cerrar la posibilidad de que se promuevan nuevos litigios en su contra por la misma cuestión y él no podrá reabrirlos con nuevas pruebas o nuevos argumentos.
- iii) No será viable que se ejerza una demanda colectiva pasiva dado que el actor individual no podrá obtener beneficios positivos de su actuar, ello por cuanto la decisión no puede perjudicar a quienes tuvieron una defensa representativa.
- iv) Tampoco es posible imaginar procesos colectivos con grupos o clases en ambos extremos de la relación procesal, dado que no habrá beneficios para ninguno de ellos en tanto la decisión siempre perjudicará a alguna de las clases involucradas.

Buscando mitigar los defectos señalados sin perder la posibilidad de no afectar a los miembros ausentes de la clase, algunos sistemas han combinado esta modalidad con el efecto preclusivo en torno a la posibilidad de promover una nueva demanda colectiva en supuestos determinados<sup>28</sup>. Nosotros denominaremos esta variante preclusión unilateral modificada, ya que la nueva demanda colectiva no es autorizada en todos los casos. De esta manera, se piensa, se superarían las objeciones anotadas en el punto

---

<sup>28</sup> Tal el caso del art. 103 del Código del Consumidor de Brasil, Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990.

i) y en el punto ii) en lo que hace a los nuevos litigios colectivos, no así a la posibilidad de nuevos litigios individuales.

Empero, la modalidad de eficacia de la cosa juzgada *secundum eventum litis o secundum eventum probationem* con preclusión de una nueva vía colectiva trae aparejados otros obstáculos y no releva el ejercicio de un control estricto de la adecuada representación. Ello es así porque, como lo hemos analizado, existen conflictos que se sustentan en daños mínimos no recuperables individualmente –*small claims*– por cuanto el proceso en sí resulta más oneroso que el beneficio que de él se obtendría. En estos casos, la clausura de la vía colectiva a raíz del rechazo de una demanda deficientemente promovida acarrea la pérdida definitiva de esos derechos. Ello impone que indefectiblemente sea controlada, aún en este esquema, la adecuada representación del legitimado.

Por otra parte, siempre tenemos que tener presente que, configurados ciertos vicios graves es factible dejar sin efecto la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; requiriéndose para ello un proceso de conocimiento amplio en el que se esgrima una pretensión declarativa invalidatoria<sup>29</sup>.

### **8.3. ¿Hay motivos para optar por el sistema de preclusión unilateral modificado?**

No es necesario destacar que el sistema de preclusión *pro et contra* de la cosa juzgada colectiva utilizado en los Estados Unidos de América, que no es diferente al imperante en el proceso tradicional, nos parece el de mejor diseño para el dispositivo. Sus resultados son superiores en términos de efectividad de la decisión y de protección de los derechos de los miembros ausentes y, a la vez, en el marco en que se encuentra inserto, no presenta mayores

---

<sup>29</sup> HITTERS (1977); MORELLO (s/f: 36-288).



deficiencias o inconsistencias en su regulación –al menos en su comparación con la versión de la preclusión unilateral–.

Por ello nos ocuparemos en este apartado de evaluar las razones mediante las cuales se ha intentado justificar la conveniencia de optar por los sistemas de cosa juzgada con preclusión unilateral modificada como lo han hecho el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y el Código del Consumidor del Brasil.

Gidi, a su turno, enumeró los motivos por los cuales, en ciertos contextos, se han preferido las acciones colectivas cuya cosa juzgada toma en cuenta el resultado del proceso (“*secudum eventum litis*”), aún en los esquemas modificados a los que nos hemos referido. Las justificaciones pueden ser resumidas de la siguiente manera: i) por los ineficientes mecanismos probatorios con los que cuenta Brasil (puede equipararse aquí a la Argentina y a gran parte de los países de tradición civilista) los que, en comparación con los disponibles en los Estados Unidos, producen sentencias con pruebas y conocimientos limitados; ii) dado que los jueces del derecho civil carecen de poder, inclinación y habilidad profesional para evaluar la representación adecuada; iii) en atención a las dificultades prácticas y cargas financieras para establecer un método adecuado de notificación de los miembros ausentes, especialmente por las dimensiones geográficas del país, sus problemas económicos y educacionales; iv) por el descrédito del sistema judicial; v) por la falta de desarrollo tecnológico e información científica sobre productos peligrosos<sup>30</sup>.

Como dijimos, en una mirada comparativa, preferimos la instrumentación del sistema usado en Estados Unidos de América,

---

<sup>30</sup> GIDI (2003: 107).

que ha sido replicado en Colombia<sup>31</sup>, porque en nuestra opinión es más completo y acabado. Así intentaremos dar respuesta a las objeciones anotadas ya que creemos que no son obstáculos verdaderos que impidan la instauración de aquella versión sistémica.

Las acciones de clase, como todo nuevo subsistema que alumbra en una comunidad jurídica, requiere que sus operadores se familiaricen con él, lo conozcan y aprendan a utilizarlo. Las fallencias en su correcto manejo se solucionan con el paso del tiempo, con la gimnasia propia del litigio, con información, etc. Sumados todos esos factores el obstáculo no parece erigirse como determinante. Sostenemos, por ello, que el conocimiento de los resortes del subsistema podrá paliar las contrariedades sostenidas en el punto ii) previamente citado.

En lo que se refiere al descrédito del sistema judicial, ello en general se debe a la mala utilización de los institutos por parte de los operadores que, tanto por desconocimiento o corrupción, desvían esas herramientas hacia objetivos no buscados. En ese andar, sea que se adopte cualquier tipo de diseño, el descrédito existirá más allá de las herramientas procesales, ya que la fiabilidad recae en su uso y no en su estructura. La situación afecta también a los procesos tradicionales y, hasta la fecha, siguen usándose con mejores y peores resultados.

En lo que hace a los puntos i), iii) y v), ellos no se encuentran vinculados específicamente con el instituto de la cosa juzgada, sino más bien con el diseño estructural del subsistema representativo. Es decir, por ejemplo, si el juez advierte que no se ha notificado debidamente a los miembros ausentes pertenecientes a

---

<sup>31</sup> El artículo 66, de la ley 472, titulado: Efectos de la sentencia, establece: "La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso."

la categoría involucrada, nada le impide desestimar, suspender o cerrar la vía colectiva, reconducirla o tomar medidas que subsanen aquellas deficiencias (punto iii).

Finalmente los puntos i) y v), tampoco tienen incidencia directa en la elección del dispositivo procesal que nos ocupa, aunque pueden ser tenidos en cuenta en el diseño concreto que se haga del instituto. Es que nunca debe olvidarse que el sistema es el último eslabón de la cadena que conforma el servicio de justicia, que siempre viene a adaptarse a la realidad concreta a que habrá de servir y donde habrá de ser aplicado y, desde luego, se encuentra condicionado por el entorno, por los insumos (organización judicial, tribunales y autoridades) y por el desarrollo cultural que permite su existencia y funcionamiento. Normalmente suele pensarse que la ecuación inversa es posible<sup>32</sup> y se intenta condicionar la realidad mediante la modificación del sistema, evidentemente ese razonamiento es inviable.

La finalidad del instituto de la cosa juzgada es la preclusión de los debates. Dentro de esta idea de clausura, quien se encargue del diseño (vr. g. el legislador) puede incluir o excluir todas las cuestiones –en un sentido amplio– que crea convenientes. Por ello, bien puede establecerse que el representante adecuado deba ofrecer y producir aquellos medios de prueba existentes, dejando abierta la posibilidad de revisión de la sentencia contraria a los intereses del grupo para aquellos casos en que se descubran (por medios científicos, o los que se crea conveniente regular) nuevas fuentes de prueba no consideradas en el primer litigio, ya sea por la vía individual o colectiva. Pero, en definitiva, más allá de ejemplos buscados *ad hoc*, siempre recaeremos en que el cuestiona-

---

<sup>32</sup> Puede ocurrir que el sistema hubiera quedado obsoleto y se lo *aggiorne* para hacerlo compatible a las nuevas circunstancias. Pero no debemos confundirnos porque ello es muy distinto a postular que la realidad se modifica con sólo cambiar el sistema.

miento de la adecuada representación es el mejor mecanismo de revisión de la afectación de las esferas individuales o de una nueva postulación difusa o individual homogénea ya que no se sustenta en motivos taxativos para eludir los efectos preclusivos la cosa juzgada, sino que provee un parámetro o estándar adaptable a las condiciones de cada caso en concreto. Lo que conduce a concluir que el sistema de preclusión unilateral simple o modificada no es superior del dispositivo tradicional con efectos vinculantes bilaterales.

En definitiva, la cosa juzgada *pro et contra* precedida del control de la representatividad adecuada no sólo es un mecanismo mejor adaptable y más maleable, sino que su grado de protección es superior por cuanto habilita carriles defensivos de mayor amplitud a los miembros del grupo que quieran efectuar un nuevo planteo sobre la cuestión ya juzgada.

### **9. Conclusiones**

El gran debate alrededor de la eficacia subjetiva de la cosa juzgada colectiva tiene, en nuestro criterio, un común denominador: la actuación del representante adecuado.

Por ello entendemos que todas las precauciones que se han tomado al trabajar sistemas de preclusión unilateral del dispositivo ("*in utilibus*", "*secundum eventum litis*", "*secundum eventum probationem*") o bilateral condicionada a la existencia de ciertos presupuestos que habiliten un nuevo debate, pueden quedar circunscriptas a la ponderación de la actuación del representante adecuado.

Otro tanto podría decirse de los sistemas que sustentan la eficacia general del decisorio confiando, casi ciegamente, en la actuación idónea de los sujetos habilitados para promover este tipo de tutela o en la estructura participativa del proceso y no consideran la figura de la representación adecuada puesto que, estimamos, la incorporación del instituto sólo redundará en el

mejor ejercicio constitucional de las garantías del litigio y, consecuentemente, en la mayor contundencia de su eficacia para dirimir el conflicto.

De allí que la omisión o negligencia en la producción de pruebas<sup>33</sup>, la errónea o deficiente argumentación que resulte desfavorable a los intereses de la clase siempre será cuestionable por medio de la evaluación posterior de la actividad del representante adecuado aun cuando se escoja el sistema clásico (*pro et contra*) que define la configuración de la *res iudicata* sin considerar las eventualidades del litigio.

Por este carril evitaríamos las inconsistencias que hemos marcado en este trabajo, desde que el sistema de preclusión unilateral tampoco se presenta como un mecanismo que solvete las consecuencias de postulaciones deshonestas, irresponsables, precarias o negligentes.

### **Referencias**

AMERICAN LAW INSTITUTE

2014 *Principios del Derecho de los Procesos Colectivos*. Reporteros Samuel Issacharoff, Robert Klonoff, Richard Nagareda y Charles Silver. Traducido por Francisco Verbic. México: UNAM (versión en inglés 2010, St. Paul, MN).

BORÉ, Louis

2003 "La defensa de los intereses colectivos frente a las jurisdicciones francesas". En GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MAC GREGOR (coordinadores). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e in-*

---

<sup>33</sup> El problema del avance científico en relación a medios de prueba no disponibles para resolver el conflicto colectivo no merece un análisis diverso. En primer lugar dado que no es una problemática propia de la tutela colectiva, sino que puede acontecer en idénticos términos en los procesos individuales. En ambos casos constituirá una decisión de política legislativa del Estado establecer cuándo y en qué casos precluirá o no el debate del conflicto (SALGADO 2011: 273).

*individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica.* México: Porrúa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA

2005 Fallos 328:1146: 3 de mayo de 2005.

2006 Caso Mendoza, Beatriz y otros c. Estado Nacional y otros, M. 1569. XL. Fallo: 20 de junio de 2006.

2009a Caso: Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986, H. 270. XLII. Fallo: 24 de junio 2006.

2009b Caso: Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - P.E.N. - M. de Eco. Obras y Serv. Púb. Y otros s/ amparo ley 16.986. Fallo: 11 de agosto de 2009.

COUTURE, Eduardo J.

2002 *Fundamentos del derecho procesal civil.* Montevideo: Editorial B de F.

DALLA VÍA, Alberto R.

2009 "El activismo de la Corte Suprema puesto en defensa de la privacidad". *Jurisprudencia Argentina.* Fascículo 4 [Lexis N° 0003/014388].

EISNER, Isidoro

1981 "Contenido y límites de la cosa juzgada". *La Ley.* Tomo A.

GIDI, Antonio

2003 "Cosa juzgada en las acciones colectivas". En GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MAC GREGOR (coordinadores). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica.* México: Porrúa.

GIL DOMINGUEZ, Andrés

2009 "Los derechos de incidencia colectiva homogéneos y los efectos erga omnes de la cosa juzgada". *La Ley.* Tomo F.

GIUSSANI, Andrea

1996 *Studi sulle "class actions".* Padua: Cedam.

2003 “La disciplina de las acciones colectivas en el derecho procesal italiano”. En GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MAC GREGOR (coordinadores). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo

2007 “No existe eficacia *erga omnes* en las sentencias constitucionales”. Ponencia seleccionada y publicada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal.

HITTERS, Juan Carlos

1977 *Revisión de la cosa juzgada*. La Plata: Ed. Librería Platense.

MORELLO, Augusto Mario

s/f “Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada írrita”. *El Derecho*. Tomo 36.

IMAZ, Esteban

2004 “Límites procesales de la cosa juzgada”. *La Ley*. Páginas de Ayer. Tomo 10.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída

2009 “La acción colectiva resarcitoria en el código italiano de protección de los consumidores. Paralelismo con la normativa argentina”. En *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*. 1ª Serie, 2ª Época, Volumen LIV-47.

KOCH, Harald,

2003 “Procedimientos colectivos y representativos en el procedimiento civil alemán”. En GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MAC GREGOR (coordinadores). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa.

LIEBMAN, Enrico Tulio

1946 *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada (con adiciones relativas al derecho brasileño)*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediar.

SALGADO, José María

2011 *Tutela individual homogénea*, Buenos Aires: Astrea.

SILGUEIRO, Joaquín,

2003 "Las acciones colectivas de grupo en España". En GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MAC GREGOR (coordinadores). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa.

TARUFFO, Michele

2007 "La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto". *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*.

WALTER, Gerhard

2003 "Litigios de responsabilidad civil extracontractual en masa en Alemania y Suiza". En GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MAC GREGOR (coordinadores). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa.

YEAZELL, Stephen C.

1987 *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven, Connecticut: Yale University Press.