

XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y II
Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor
Comisión N°2: *Proceso colectivo para la defensa de los intereses de
los consumidores*

LOS PROCESOS COLECTIVOS COMO MECANISMO DE
ACCESO A LA JUSTICIA Y CONSUMIDORES
HIPERVULNERABLES

RESUMEN:

- 1) La tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, son garantías imprescindibles para el pleno goce de los derechos establecidos en el Bloque de Constitucionalidad.
- 2) Los consumidores hipervulnerables se encuentran en una situación de mayor desigualdad que el resto de los consumidores en cuanto al acceso a la justicia.
- 3) La exigencia a los consumidores hipervulnerables de acreditar la inconveniencia de iniciar un reclamo individual es irrazonable y, por lo tanto, inconstitucional por resultar contrario a lo establecido en los artículos 42, 43 y 75, inciso 23 de la Constitución Nacional.
- 4) Los procesos colectivos constituyen una poderosa herramienta eficaz para el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables.

Por Caren D. Kalafatich¹ y Ezequiel N. Mendieta²

¹ Abogada (UNL), Maestranda en Derecho Procesal (UNLP), Egresada del Centro de Justicia de las Américas – OEA.

² Abogado (UBA), Ayudante de Segunda de la materia Obligaciones Civiles y Comerciales de la Universidad de Buenos Aires.

“Los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables”, por Caren D. Kalafatich y Ezequiel N. Mendieta en XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor

LOS PROCESOS COLECTIVOS COMO MECANISMO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LOS PROCESOS COLECTIVOS COMO MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA. A PROPÓSITO DE LOS CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES. III.- LA CUESTIÓN DE LA ACORDADA 12/2016 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE LA SITUACIÓN DE LOS CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES. IV. CONCLUSIONES

I.- INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se busca reflexionar sobre los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia que existen hoy en el ordenamiento jurídico argentino tomando como piso de marcha y marco teórico el clásico trabajo de los autores CAPPELLETTI y GARTH³.

El análisis se vinculará a la situación específica de los consumidores hipervulnerables, entendidos como aquellos consumidores que por diferentes motivos o cuestiones (v.gr.: económicos, culturales, fácticos, etc.), que no necesariamente se encuentran ligados a la relación de consumo, ostentan o evidencian una situación de vulnerabilidad agravada o específica frente a la vulnerabilidad general que cotidianamente enfrenta cualquier consumidor.

Es dable señalar, además, que atento a que cada provincia reserva para sí la facultad originaria de dictarse sus propios códigos adjetivos (y dada la complejidad que entraña su análisis comparativo), el presente trabajo referenciará principalmente a las normas nacionales prescindiendo del análisis de normativas procesales locales.

A tal fin, se analizará el proceso colectivo como herramienta de acceso a la justicia. A su vez, se abordará la doctrina pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN o Corte Suprema) en materia de procesos colectivos o acciones de clase y su impacto en el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables. Por último, se mencionarán los efectos que tiene la Acordada N° 12/2016 de la Corte Suprema en relación a los grupos de consumidores desaventajados.

II.- LOS PROCESOS COLECTIVOS COMO MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA. A PROPÓSITO DE LOS CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES

Sucintamente cabe expresar que la tutela judicial efectiva se integra, entre otras garantías, por la de acceso a la justicia y que ésta, a su vez comprende también el derecho a un recurso judicial efectivo y adecuado, resultando relevante señalar —a los efectos de este apartado— que dicho recurso podrá ser individual o colectivo, según se adecúe mejor al caso o conflicto que ha de judicializarse. En esta línea, la Comisión IDH indicó que *“El art. 25 de la Convención establece el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección de los derechos humanos”. Para ser considerados idóneos, debe tratarse de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes; que deben poder tramitarse como recursos individuales y como acciones cautelares colectivas a fin de resguardar los derechos de un grupo determinado o determinable;*⁴.

³ CAPPELLETTI, Mauro y GARTH Bryant, “El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos. Informe general.”, CALP, 1983.

⁴ Comisión IDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de Derechos Humanos”, 2007. En el mismo documento internacional reseñado, se sostuvo que *“...la Corte IDH y la CIDH han reconocido la necesidad de tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, ya no sólo en su dimensión individual, sino también en su dimensión colectiva. En este marco, el SIDH ha comenzado a delinear estándares sobre los mecanismos de tutela judicial tendientes a garantizar el litigio colectivo y especialmente, en relación con el alcance de la obligación de los Estados de proveer este tipo de procedimientos de reclamo. Es posible observar que el SIDH ha atravesado una clara evolución en esta*

“Los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables”, por Caren D. Kalafatich y Ezequiel N. Mendieta en XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor

Asimismo, la Comisión IDH manifestó que *“... es indudable que los derechos sociales tienen una dimensión colectiva y, por ello, su vulneración suele presentarse como afectación de grupos o colectivos más o menos determinados. Lo mismo puede decirse de aquellas acciones estatales que impactan en sectores sociales excluidos y que suelen presentarse como prácticas generales que configuran situaciones de características estructurales y que demandan remedios de naturaleza colectiva, tal como la afectación de derechos civiles, políticos y sociales de una comunidad indígena o de una población desplazada. [...] un componente esencial de la exigibilidad de los derechos en la justicia es la posibilidad de contar con este tipo de acciones de representación de intereses públicos o colectivos, cualquiera sea su diseño procesal. Este derecho está comprendido en el artículo 25 de la Convención Americana, y se encuentra vinculado íntimamente con el derecho de asociación y de participación en los asuntos públicos, en tanto se trata del tipo de recursos judiciales idóneos y efectivos para la tutela de este tipo de derechos. Es común que los remedios judiciales del tipo se encuentren limitados o condicionados por normas procesales reglamentarias o por una jurisprudencia restrictiva en cuanto a la legitimación activa, los medios de prueba, el régimen de costas y los costos del proceso, y las vías de ejecución de decisiones. Encuadrar estas acciones en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos en su dimensión colectiva, permite brindar algunas líneas más claras sobre el tipo de reglamentación que los Estados pueden o no realizar.”*⁵.

Ahora bien, esto nos lleva a explorar respecto al marco normativo, jurisprudencial y reglamentario en el que se desenvuelven los procesos colectivos de consumo en Argentina. La tutela de los derechos de incidencia colectiva comienza a tomar forma normativa con la Reforma de la Constitución Nacional de 1994. Allí, se modificó el artículo 43 de la Carta Magna en donde se estableció lo siguiente: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”*.

Sin perjuicio de que los procesos colectivos están contemplados en la Constitución Nacional hace más de 20 años, lo cierto que en nuestro país aún no tiene ninguna norma procesal que regule de manera integral los litigios colectivos en el ámbito nacional o federal. A la fecha, se continúan procesando estos conflictos a la luz de pautas adjetivas clásicas que fueron pensadas para el procesamiento de los tradicionales conflictos de corte individual⁶. En lo relativo a las relaciones de consumo, si bien es cierto que la Ley 24.240 contiene algunas normas aisladas relativas a los procesos colectivos (v.gr. arts. 52, 54, 55), dichas prescripciones no constituyen en sí una regulación sistémica y completa siquiera para este tipo de conflictos.

materia, en cuanto ha reconocido expresamente la dimensión colectiva de determinados derechos y la necesidad de esbozar y poner en práctica dispositivos jurídicos”.

⁵ Comisión IDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de Derechos Humanos”, 2007.

⁶ Ver VERBIC, Francisco, “Por una necesaria y urgente reforma que permita una tutela judicial adecuada de usuarios y consumidores en Argentina”, disponible en el siguiente link: <http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/10-VERBIC.-Francisco.-Por-una-necesaria.pdf>

“Los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables”, por Caren D. Kalafatich y Ezequiel N. Mendieta en XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor

Ante la falta de respuestas legislativas claras, la Corte Suprema de manera pretoriana, ha ido estableciendo algunos lineamientos. El primero de ellos surgió con el *leading case* “Halabi”⁷ por medio del cual el Alto Tribunal abandonó el criterio clásico que venía sosteniendo desde el caso “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos”⁸ conforme el cual el ejercicio y tutela de los derechos individuales correspondía a cada titular afectado. De esta forma, en “Halabi” sostuvo que *“Frente a esa falta de regulación la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la ley Suprema ha instituido, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).”*⁹.

En esta línea, el fallo “Halabi” receptó dentro de los derechos de incidencia colectiva a los individuales homogéneos y estableció, para ellos, una regla específica de admisibilidad que se conoce como *“la ausencia de incentivo económico para litigar en clave individual”* (Considerando 13º). Así, el precedente exige que para que proceda una demanda colectiva de este tipo, que *“el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia”*. Asimismo, la Corte Suprema estableció como excepción en dicho fallo que *“la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos”* porque en ellos se *“evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección”* (Considerando 13º).

De esta forma, el sistema construido por la CSJN pareciera establecer que las demandas colectivas referentes a intereses individuales homogéneos están exentas de acreditar que en el caso concreto no existe incentivo o justificación económica para litigar de manera individual siempre que se trate de un caso de consumo (sea que los consumidores afectados sean o no hipervulnerables). El problema, o mejor dicho la desinterpretación, aparece cuando la Corte Suprema dicta la Acordada N°12/2016 por medio de la cual reglamenta la regla para los procesos sobre derechos individuales homogéneos. Entre ellas, se puede mencionar la exigencia de acreditar la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado, sin receptar la excepción (v.gr., casos de consumo) que elaboró en su propio precedente más de 8 años atrás.

La intencionalidad no declarada respecto a la restricción es acotar los procesos colectivos que se estructuran en este tipo de derechos a aquellos conflictos de *“escasa cuantía”* en los que puede presumirse la afectación del acceso al sistema por el desincentivo que implica litigar de manera atomizada, afrontando costos que superan los beneficios que presumiblemente podrán obtenerse. Ahora bien, hay quienes entienden que las excepciones que había elaborado la Corte en “Halabi” desvirtuaban la regla en sí misma, dado que la mayoría -por no decir todos- de los casos referentes a derechos individuales homogéneos encuadran directa o indirectamente en alguno de los colectivos que están comprendidos en las excepciones. Y justifican en ello, el hecho de que las mismas no hayan sido recogidas en la Acordada N° 12/2016.

⁷ Fallos: 332:111.

⁸ Fallos: 326:2998.

⁹ Considerando 12º, “Halabi”, Fallos: 332:111.

“Los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables”, por Caren D. Kalafatich y Ezequiel N. Mendieta en XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor

Ahora bien, más allá de lo sostenido por la Corte Suprema, la doctrina ha reconocido que los procesos colectivos tienden a facilitar el acceso a la justicia¹⁰. En esta línea, VERBIC ha dicho que “... *la efectividad del proceso colectivo para superar estas situaciones de desigualdad que inciden sobre las posibilidades reales de acceso a la justicia es la razón más importante por la cual esta herramienta ha sido objeto de ataques constantes y sistemáticos por parte de los grupos económicos y los sectores políticos conservadores.*”¹¹.

Asimismo, a la luz de las diversas consideraciones que se han vertido en el presente trabajo, la propuesta que desde aquí se extiende en términos generales y bajo el entendimiento de que los procesos colectivos son una garantía convencional de los justiciables, es que la única barrera legítima para desechar la vía colectiva es exigir que se acredite, en el caso concreto, que resulta más adecuado o idóneo el procesamiento del conflicto de manera colectiva antes que individual o, a la inversa, que sería menos favorable a la resolución del conflicto su tratamiento atomizado¹². En efecto, una restricción basada en la cuantía económica de la afectación hacia el colectivo damnificado luce, cuanto menos, de dudosa razonabilidad por diversas razones políticas o técnicas (v.gr., las ventajas en términos de economía procesal, o por el uso de recursos que generan los procesos colectivos sobre el sistema de justicia). En este mismo orden, entendemos que debería interpretarse que las excepciones continúan vigentes.

Ahora bien, este problema de la regla-excepción establecida en “Halabi” no es el único inconveniente que enfrentan los procesos colectivos o acciones de clase. Algunos otros problemas que surgen alrededor de este instrumento procesal se vinculan a la legitimación, la representatividad adecuada, o incluso como hemos señalado, el beneficio de justicia gratuita. De los mencionados obstáculos, el de la legitimación es el más frecuente. Constantemente se imponen excepciones por falta de legitimación activa contra diversas organizaciones o sujetos particulares que pretenden representar a colectivos de consumidores. Como surge del documento de la CIDH previamente mencionado, estos instrumentos deben tener una legitimación amplia. Así también lo ha reconocido alguna jurisprudencia al sostener con cita en doctrina que “*El ensanchamiento de la legitimación procesal es una consecuencia natural de la modernización del derecho y, ciertamente, de la vigencia autoaplicativa de los tratados sobre derechos humanos concluidos con otras naciones u organizaciones internacionales, los cuales reconocen el libre acceso a la jurisdicción como condición necesaria para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y garantías que consagran*” (v. Gil Domínguez, Andrés, “*La legitimación procesal de los legisladores: una brisa renovadora que proviene de una jurisdicción constitucional*”).

¹⁰GIANNINI, Leandro J.; PÉREZ HAZAÑA, Alejandro; KALAFATICH, Caren; RUSCONI, Dante; SALGADO, J. María; SUCUNZA, Matías A.; TAU, Matías R.; UCÍN, Carlota y VERBIC, Francisco, en “Propuesta de bases para la discusión de un proyecto de ley que regule los procesos colectivos”, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal, 2016. En este sentido se ha dicho que “*Los procesos colectivos tienden a facilitar el acceso a la justicia de conflictos que de otro modo quedarían marginados del sistema debido a los conocidos obstáculos materiales (económicos) y personales (sociales y culturales) que impiden el ejercicio efectivo de los derechos por parte de la ciudadanía, tales como el desconocimiento de los derechos (potenciado cuando se pone en juego la aplicación de marcos normativos o cuadros regulatorios complejos), la falta de acceso a la información por parte de los afectados (agravada en general por la insuficiencia de medios para obtenerla), la relación costo beneficio desfavorable para el accionar individual (excesivo costo que conlleva el remedio, frente a la escasa cuantía del beneficio ulterior), entre otras*”.

¹¹ VERBIC, Francisco, “Manual de Introducción a los Procesos Colectivos y a las Acciones de Clase”, en “Dialogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica”, FANDIÑO, Marco y GONZÁLEZ, Leonel (Directores), CEJA, Chile, 2017, p.270

¹² Algo así puede observarse en la Regla 23 del Federal Rules of Civil Procedural, cuando indica certificación “*a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy*” apartado b) 3), versión completa disponible en el siguiente link: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23

“Los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables”, por Caren D. Kalafatich y Ezequiel N. Mendieta en XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor

*activa y comprometida”, LL T. 2001-F-94)*¹³. En este mismo sentido resulta interesante observar las vinculaciones que existen entre Democracia, Poder Judicial y Legitimación toda vez que, la posición que adoptemos en materia de legitimación y acceso a la justicia, como indica GARGARELLA, en general dependen del modo en que pensamos al Poder Judicial y son tributarias de la concepción de democracia de la que partimos¹⁴.

En esta línea de pensamiento, puede señalarse que los procesos colectivos constituyen una forma de participación ciudadana¹⁵. En efecto, cuando el objeto de la acción colectiva contenga un conflicto estructural, servirá para cambiar o forzar las decisiones políticas a los fines de la adopción de políticas públicas en vías de desactivar el mentado conflicto. De este modo, los grupos desaventajados podrían tomar intervención en la toma de decisiones que los afectan directamente.

A la luz de lo expuesto creemos que el hecho de estar ante procesos colectivos que procuran la tutela de consumidores hipervulnerables tiene que llevar a los jueces a la aplicación directa y de oficio del principio *pro actione*, es decir, aquel principio de favorecimiento de la acción inspirado en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que presupone la subsanación de cualquier defecto procesal y la conservación de las actuaciones. Así, cuando el magistrado este en dudas en torno a cualquier presupuesto del proceso colectivo (legitimación, representación, etc.) o regulaciones adjetivas, deberá interpretarlas en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, preservando siempre la acción (v.gr. subsanar de oficio o dar un plazo a la parte para subsanar, integrar la Litis con legitimados públicos, etc.). El único límite a la aplicación del principio *pro actione* estaría dado por el respeto al debido proceso legal, es decir, no violar las garantías procesales de la parte contraria.

III.- LA CUESTIÓN DE LA ACORDADA Nº12/2016 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE LA SITUACIÓN DE LOS CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES

De manera preliminar, es dable destacar que, en el ámbito del derecho internacional, el reclamo colectivo es uno de los mecanismos específicamente contemplados en las Directrices para la Protección del Consumidor¹⁶, a tal punto que en la Directriz 40¹⁷ se recomienda a los Estados miembros la adopción de soluciones de controversias colectivas, propiciando de esta manera esta vía a los fines de formular reclamaciones. En el mismo sentido, la OECD se ha mostrado favorable a la utilización de mecanismo colectivos de solución de controversias cuando un grupo de consumidores se vea afectado y sufra un daño como consecuencia de un mismo hecho, señalando la eficiencia que representaría la utilización de esta vía¹⁸.

En este contexto, resulta importante destacar que al momento de judicializar un conflicto los consumidores se encuentran con diversas barreras que obstaculizan su acceso a la justicia y que van más allá de las clásicas económicas (excesiva onerosidad del trámite judicial frente a un monto escaso a reclamar, costas del proceso y honorarios de los profesionales), como por ejemplo, el desconocimiento de los derechos o de las herramientas para reclamar, los largos plazos de resolución,

¹³ “Asociación REDI y otros c/ EN- Ministerio de Desarrollo Social s/AMPAROS Y SUMARISIMOS” (Causa Nº39031/2017), Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social, resolución de fecha 9/11/17

¹⁴ GARGARELLA, Roberto. “Hechos y Argumentos en materia de legitimación”, en la obra colectiva “Diálogo Multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica”, Fandiño Marco y González Leonel Directores, CEJA, Santiago de Chile, 2017.

¹⁵ VERBIC, Francisco, *Procesos colectivos*, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2007, pág. 68.

¹⁶ Resolución 70/186 de la Asamblea General de la Naciones Unidas del 22 de diciembre de 2015.

¹⁷ “40. Member States should ensure that collective resolution procedures are expeditious, transparent, fair, inexpensive and accessible to both consumers and businesses, including those pertaining to overindebtedness and bankruptcy cases” (El subrayado no pertenece al original).

¹⁸ OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress, March 2014.

“Los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables”, por Caren D. Kalafatich y Ezequiel N. Mendieta en XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor

cuestiones territoriales como lejanía de los juzgados federales, entre otras. Estas barreras fueron advertidas como obstáculos habituales que presentan los mecanismos judiciales tradicionales de reclamación¹⁹.

Estos obstáculos se acentúan cuando el consumidor que pretender reclamar se encuentra en una situación de vulnerabilidad o desventaja agravada²⁰, teniendo menor chance de obtener una reparación por el daño sufrido. Para evitar ello, las acciones colectivas cuentan con la ventaja de que en un solo reclamo se concentran todas las disputas sobre un mismo tema. De este modo, la cuantía económica del reclamo pasa a un segundo plano frente a los beneficios que representa el inicio de una acción colectiva. Aún cuando la acción individual se justifique desde el punto de vista económico, conforme se ha expuesto en el apartado anterior, existen varios factores que dificultan el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables, tales como desigualdad técnica, desconocimiento de sus derechos, desconocimiento de las vías para reclamar sus derechos, entre muchas otras.

Por consiguiente, mediante los procesos colectivos, se concentraría en una sola acción tal vez miles de reclamos idénticos, logrando contribuir a una mejor prestación del servicio de justicia y la evitación de sentencias contradictorias sobre un mismo asunto. Con las acciones colectivas, se rompen con estas barreras²¹ permitiendo un mayor acceso a las reclamaciones y compensaciones.

Es preciso destacar que uno de los principales objetivos a tener en cuenta es el evitar de que los consumidores pierdan la posibilidad de acceder a la reparación del daño injustamente sufrido o se queden sin reclamar la protección de sus derechos. Esta circunstancia se encuentra agravada en aquellos casos en los cuales el consumidor se encuentre comprendido, a su vez, dentro de un grupo vulnerable o desaventajado. En estos casos, el acceso a la justicia se encuentra aún mayormente dificultado que con respecto al resto de los consumidores. En virtud de ello, las acciones colectivas constituyen un mecanismo eficaz para evitar esta desprotección y garantizar el pleno goce de los derechos que tienen como consumidores.

En este contexto, si bien la Corte Suprema ha campeado los turbulentos avatares de la avalancha de acciones colectivas sin una ley que le brinde un proceso judicial acorde a este tipo de acción, la Acordada N° 12/2016 ha significado un fuerte golpe a la tutela judicial efectiva de la cual deben gozar los consumidores, en especial aquellos que pertenecen a grupos desaventajados. Ello así por cuanto limita la legitimación para la interposición de las acciones colectivas en materia de derecho del consumidor, algo que bajo ningún punto de vista podría suceder si tomamos en consideración que el artículo 43 de la Constitución Nacional, génesis de los procesos colectivos y su legitimación, ha sido generoso en este aspecto²².

En esta línea de ideas, es determinante destacar dos cuestiones. En primer lugar, en el artículo 42 de la Constitución Nacional se dispuso la carga al Estado de crear mecanismos eficaces para la protección de los derechos de los consumidores. Ante ello, lo establecido en el punto II, inciso 2 c) de la Acordada N° 12/2016 claramente torna ilusoria la eficacia del mecanismo que se regula. Exigir la

¹⁹ UNCTAD, *Manual on Consumer Protection (Advanced copy)*, 2016, pág. 92.

²⁰ En esta línea de pensamiento, la OECD recomendó considerar las necesidades especiales que presentan los consumidores vulnerables o desaventajados a los fines de que puedan acceder a los mecanismos de resolución de conflictos (OECD Recommendation on Consumer Dispute..., *op. cit.*).

²¹ Esta ventaja ha sido destacada en UNCTAD, *Manual on Consumer op. cit.*, pág. 92.

²² VERBIC, Francisco y SALGADO, José María, “La legitimación colectiva en su laberinto”, Diario La Ley del 15 de septiembre de 2016. En concreto, los autores sostuvieron lo siguiente: “En el derecho comparado, mientras que algunos ordenamientos han optado por otorgar la legitimación extraordinaria a los miembros de la clase —Estados Unidos— para que en nombre de ella ejerzan la acción colectiva, otras legislaciones, en cambio, han seguido la acción asociativa —Brasil—, conforme a la cual no se concede la legitimación a los individuos que han sufrido el perjuicio, sino a asociaciones calificadas para ser portadoras de los intereses en juego. En la Argentina, a partir de lo normado en el art. 43 de la CN, se tomaron elementos de ambas concepciones y se sumó la figura del defensor del Pueblo, perfilando un acceso generoso a la justicia colectiva”.

“Los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables”, por Caren D. Kalafatich y Ezequiel N. Mendieta en XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor

acreditación de una dificultad para acceder a la justicia a un grupo desaventajado, no hace más que agravar la dificultad de reclamar sus derechos en sede judicial. Asimismo, independientemente de la cuestionable competencia que la Corte Suprema pudiera tener para regular estos aspectos, se estaría reglamentando irrazonablemente lo establecido en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, en el cual, para los casos de discriminación y de consumidor entre otros no se han impuesto requisitos o condiciones previas para el planteo de una acción colectiva. Esto deriva en la repugnancia de este punto de la Acordada N°12/2016 a las disposiciones constitucionales mencionadas con respecto a los grupos específicamente detallados en la cláusula señalada.

En segundo término, en materia de consumidores hipervulnerables, se encuentra otro valladar que torna inconstitucional la medida adoptada por la Corte Suprema. En efecto, según se ha determinado en el artículo 75, inciso 23 de la Carta Magna, el Estado debe promover medidas positivas para el pleno goce de los derechos de ciertos grupos vulnerables. La imposición de exigencias restrictivas para la interposición de una demanda colectiva no hace más que ir en contra de la obligación estatal de promover la igualdad material de los grupos desaventajados mencionados en el mentado artículo.

Por otro lado, la Corte Suprema justificó sus atribuciones para dictar la acordada en cuestión en las facultades establecidas en los artículo 18 de la Ley 48²³ y 10 de la Ley 4055²⁴. En relación a dichas potestades, cabe distinguir que ordenar el proceso no implica regular algo tan trascendental y de fondo como es la legitimación. Conforme se ha expuesto, en el artículo 43 de la Constitución Nacional se ha dejado bien especificado quiénes poseen legitimación colectiva. Cualquier cortapisa a lo allí establecido implica cercenar un derecho constitucional expresamente consagrada. Por lo cual, lo dispuesto en la Acordada N° 12/2016 es una clara e irrazonable limitación de lo ya establecido en nuestra Carta Magna. La exigencia a los consumidores hipervulnerables de acreditar la afectación del derecho de acceso a la justicia no hace más que atentar contra dicho derecho²⁵.

Por todo lo expuesto, a pesar de la irrazonable exigencia establecida en la Acordada N° 12/2016, es imprescindible destacar que la acción colectiva representa una herramienta que se encuentra a disposición de los consumidores hipervulnerables a los fines de proteger sus derechos.. De esta manera, se podrán sortear los escollos que generalmente se le presentan a un consumidor en situación de vulnerabilidad para acceder a la justicia. Con esta clase de procesos, se podrán ver beneficiado sin tener que acudir personalmente ante los estrados judiciales a litigar, con todas las complicaciones y vicisitudes que ello conlleva.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de este documento pretendimos visibilizar que el efectivo acceso a la justicia es un derecho de toda persona humana y que, en general, la mayoría de las personas tienen diferentes obstáculos para ejercitar este derecho. Los consumidores hipervulnerables, que presentan especiales condiciones de vulnerabilidad y se enfrentan ante sujetos más poderosos (los proveedores), son quienes más dificultades tienen ya que los ordenamientos procesales o sustantivos raramente se acuerdan de producir herramientas concretas para allanar estas barreras al sistema judicial.

²³ “Artículo 18. – La Corte Suprema podrá establecer los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, con tal que no sean repugnantes a las prescripciones de la Ley de Procedimientos”.

²⁴ “Artículo diez – La Suprema Corte ejercerá superintendencia sobre las Cámaras Federales, Jueces de Sección, Jueces Letrados de Territorios Nacionales y demás funcionarios de la Justicia Federal, debiendo dictar los reglamentos convenientes para procurar la mejor administración de justicia”.

²⁵ IRIGOYEN TESTA, Matías, “Revisión judicial del caso ‘Halabi’ (telefonía móvil y acciones de clase)”, LL 2010-C, 624.

“Los procesos colectivos como mecanismos de acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables”, por Caren D. Kalafatich y Ezequiel N. Mendieta en XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor

Pese a que hace más de 40 años que se discute en doctrina sobre el acceso efectivo a la justicia, los problemas que aquejan a los justiciables siguen siendo los mismos y éstos se encuentran iguales o agravados. Es decir, sigue siendo complicado acceder al proceso por razones de costos, por la complejidad del sistema de procesamiento de conflictos (yuxtaposición de estructuras), por los problemas de legitimación para acceder al uso de muchas de las herramientas (por ejemplo procesos colectivos), etc.

Por estos motivos, sostenemos que los procesos colectivos resultan la principal herramienta para el acceso a la justicia de los consumidores por cuanto permiten allanar o balancear las desigualdades y resolver de manera conjunta la problemática de un colectivo de consumidores hipervulnerables, utilizando menos recursos del Poder Judicial. En razón de ello propusimos dinamizar o flexibilizar la interpretación de ciertos institutos (legitimación, representación adecuada, etc.), y la aplicando oficiosa del principio *pro actione* para una mejor tutela judicial efectiva.

Además, no puede soslayarse el efecto pernicioso que la Acordada N° 12/2016 de la Corte Suprema como elemento distorsivo en materia de acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables. En nuestra Constitución Nacional y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional fijaron como meta facilitar y flexibilizar los mecanismos de acceso a la justicia tanto para los consumidores en general como para aquellos grupos desaventajados en particular. A ello, debe sumársele la interpretación efectuada por la Corte IDH en cuanto a la importancia de los procesos colectivos y su configuración dentro del derecho de acceso a un recurso adecuado y efectivo. Pero el camino escogido en la acordada en cuestión solo atenta contra estos principios vulnerando de manera flagrante el derecho humano de tutela judicial efectiva y de no discriminación.

Finalmente, creemos que cada vez que haya dudas en torno a la aplicación o interpretación de una norma o de un instituto y cuando en el proceso haya un consumidor hipervulnerable, los jueces deberán fallar o resolver del modo más favorable al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de esos sujetos a los fines de afianzar la justicia y promover la igualdad material.

**CAREN D. KALAFATICH
EZEQUIEL N. MENDIETA**