

DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

PROPUESTA DE BASES PARA LA DISCUSIÓN
DE UN PROYECTO DE LEY QUE REGULE LOS
PROCESOS COLECTIVOS ¹

Leandro J. Giannini

Alejandro Pérez Hazaña

Caren Kalafatih

Dante Rusconi

José M. Salgado

Matías A. Sucunza

Matías R. Tau

M. Carlota Ucín

Francisco Verbic

I. INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene una propuesta de bases para colaborar en la discusión y elaboración de una Ley Nacional de Procesos Colectivos para la República Argentina.²

1 En el presente número se publica parcialmente dicho trabajo, cuyo contenido completo está disponible en la página www.palabrasdelderecho.com.ar.

2 La propuesta fue redactada por los autores con motivo de la invitación realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para remitir aportes o sugerencias en el marco de la *Primera Mesa de Trabajo para la elaboración de un Proyecto Normativo que regule los Procesos Colectivos*, celebrada el día 30 de junio de 2016. La iniciativa forma parte del *Programa Justicia 2020* y es encabezada por la Directora del Programa Nacional de Coordinación General de Derecho Privado, Agustina Díaz Cordero, con la coordinación de la señalada Mesa de Trabajo a cargo de Javier Wajtraub y Hernán Calvo. El documento fue enviado el 15/08/16 a todos los participantes de dicha mesa de trabajo y ya está incorporado a la plataforma Justicia 2020 en la sección 3.3 *Civil: Cambios procesales para un mejor servicio de justicia/ Ley de procesos colectivos* (<https://www.justicia2020.gob.ar/foro/topic/ley-de-procesos-colectivos/>).

El estudio de los procesos colectivos ha arribado en nuestro país a un grado de madurez que se distingue claramente respecto del estado de avance parcial que, en paralelo, evidencian las concreciones legislativas en la materia. En efecto, desde hace décadas y especialmente a partir de la introducción de la categoría de los “derechos de incidencia colectiva” con la reforma constitucional de 1994, la doctrina ha desarrollado progresivamente distintos contenidos fundamentales para el estudio adecuado de la problemática de estos mecanismos de procesamiento y enjuiciamiento de conflictos colectivos.

Sin embargo, la legislación sigue manteniendo una tendencia fragmentaria en la materia, que se exhibe especialmente desde dos perspectivas:

(i) Al avanzar, sin vocación de sistema, sobre la reglamentación de algunos de sus aspectos controvertidos (típicamente: la enunciación de los sujetos legitimados para accionar colectivamente o la previsión de algunas variantes de regulación de los alcances subjetivos de la cosa juzgada), descuidando otros temas relevantes (vg., la representatividad adecuada, la litispendencia, la interacción de las acciones colectivas e individuales, etc.).

(ii) Al continuar sancionando normas relativas al trámite de este tipo de conflictos en cuerpos normativos aislados por materia (por ejemplo, leyes de defensa del consumidor o del medio ambiente; leyes de amparo, etc.), desconociendo así la regla de buena técnica legislativa que impone simplificar, en la medida de las posibilidades, los instrumentos de tutela cuando no existen razones de peso que justifiquen un trato dispar entre controversias que comparten cualidades análogas, como en gran medida ocurre con los conflictos y procesos colectivos.

La CSJN de Justicia de la Nación (CSJN), en el conocido caso “Halabi” (2009), puso de manifiesto la existencia de un cuadro de “mora legislativa” en la materia al advertir la inexistencia de un cuerpo de reglas fundamentales que permitan dar efica-

cia al citado mandato constitucional, así como aportar certeza y eficiencia al trámite destinado a la resolución de esta clase de conflictos. Como es sabido, en dicho precedente, la Corte consideró que dicha omisión del legislador no podía ser obstáculo para reclamar ante nuestros tribunales la tutela efectiva de derechos de incidencia colectiva, dado que un criterio opuesto importaría invertir el sistema de prelación normativa y reconocer la supremacía del legislador procesal sobre la Constitución misma.

La CSJN entendió que aun en ausencia de reglas explicitadas, los jueces deben encontrar mecanismos adecuados para tramitar y decidir esta clase de pretensiones. Además, indicó en ese mismo fallo cuáles serían algunas de las instituciones a contemplar en cada caso tales como la tipología de casos susceptibles de ser enjuiciados colectivamente, la legitimación, la representatividad adecuada, la notificación a los miembros del grupo, la posibilidad de ejercer el derecho de autoexclusión, la modalidad de definición de la clase, la litispendencia y la relación entre las acciones colectivas y las individuales, la cosa juzgada, etc.

Si bien dicho precedente cumplió un papel fundamental en el desarrollo de las acciones de clase en nuestro país, lo cierto es que no fue suficiente para que los distintos tribunales de las diversas instancias y fueros de todo el país puedan afrontar la multiplicidad de dilemas que enfrentan cuando llega a sus estrados una acción de este tipo. En otros términos, ni el fallo “Halabi” ni la significativa jurisprudencia posterior de la CSJN (o sus reglamentaciones) han remediado los serios inconvenientes que produce la necesidad de tramitar y decidir conflictos atípicos y complejos como son los que tramitan en el marco de procesos colectivos, con estructuras judiciales y reglas procesales que no fueron concebidas ni están preparadas para ello.

A más de siete años del caso “Halabi”, por lo tanto, se renueva y refuerza la necesidad de encontrar reglas adecuadas para afrontar el debate y resolución de esta clase de conflictos.

II. CARACTERES Y FUNDAMENTOS DE LOS PROCESOS COLECTIVOS. OBJETIVOS DE UNA LEY NACIONAL DE PROCESOS COLECTIVOS

Conocer los caracteres y fundamentos de una institución constituye el necesario puntapié inicial para intentar reglamentarla adecuadamente. Al poner en evidencia sus rasgos más salientes y definir para qué sirve un instrumento procesal, es posible explicitar los principios que guían su diseño normativo, lo que entendemos servirá ulteriormente para interpretar los alcances de sus previsiones.

1) Caracteres

La característica fundamental de los procesos colectivos es su cualidad “representativa”. Suele utilizarse dicha expresión para calificar a los modos de enfrentar la conflictividad plural mediante el reconocimiento de la atribución de una persona pública, privada o entidad intermedia para representar en juicio los intereses de la totalidad del grupo alcanzado por la controversia, sin que sus integrantes le hayan conferido explícitamente autorización o poder para hacerlo.

Esta conocida nota de los procesos colectivos, concentrada en el concepto de la “legitimación colectiva”, pone en juego la necesidad de preservar la garantía del debido proceso de los miembros del grupo involucrados en la contienda, que pueden verse alcanzados por la decisión final del litigio, sin haber tenido oportunidad de ser oídos a título personal, sino sólo a través de la actuación de ese representante.

Por ello, para preservar la eficiencia y constitucionalidad de esta clase de procesos, el régimen procesal debe incorporar a este tipo de pleitos una serie de recaudos que permitan concentrar el debate de las cuestiones comunes de hecho o de derecho comunes al grupo, sin afectar la garantía de defensa en juicio de los

integrantes que no han participado de la litis. Nos referiremos a dichos recaudos más adelante.

Una segunda característica de esta clase de litigios es su complejidad. Dada la multiplicidad de los integrantes del grupo, la extensión territorial de la afectación, la dificultad probatoria que en general acarrearán, los inconvenientes que conlleva la implementación de los mandatos y remedios contenidos en la sentencia definitiva, etc., los procesos colectivos están marcados por especiales problemas de administración en casi todas sus fases. Dichas dificultades deben ser abordadas en la legislación, brindando a los operadores mejores herramientas para obtener decisiones de calidad, útiles y pronunciadas en un plazo razonable.

2) Fundamentos

El elenco de fundamentos de los procesos colectivos puede sintetizarse en cuatro aspectos principales.

En primer lugar, este tipo de acciones tienden a lograr una mayor eficiencia en el sistema de administración de justicia mediante el juzgamiento concentrado de numerosos reclamos similares, evitando así malgastar recursos humanos y materiales para discutir miles de veces las mismas cuestiones frente a los mismo sujetos. Esta aspiración de eficiencia se magnifica cuando la multiplicidad de reclamos por análoga problemática provoca cuadros de litigiosidad masiva que llega a colapsar los fueros e instancias encargados de su juzgamiento, como ha ocurrido en más de una oportunidad en nuestro país.

Asimismo, 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.

En tercer lugar, gracias a dicha nota de acceso, los procesos colectivos sirven como instrumento de prevención y desaliento de conductas ilícitas masivas al brindar instrumentos adecuados para inhibir, sancionar y reparar las consecuencias de conductas que, de no ser por este tipo de acciones, permanecerían en el anonimato y la impunidad (lo cual, a su turno, estimula su reiteración en el futuro).

Por último, este tipo de procesos genera capacidad para que el sistema de administración de justicia pueda brindar soluciones igualitarias frente a violaciones masivas de derecho, concurrendo con ello también a fortalecer la legitimidad del sistema frente a la sociedad.

3) Objetivos y pautas generales para una Ley de Procesos Colectivos

Teniendo a la vista los caracteres de esta clase de procesos (representatividad, complejidad) y los fundamentos de la institución (eficiencia y economía procesal; acceso a la justicia; prevención y desaliento de conductas ilícitas; soluciones igualitarias a conflictos repetitivos), es posible definir los objetivos generales que entendemos debe perseguir una Ley de Procesos Colectivos.

(i) Lograr un mecanismo de debate flexible que permita la discusión amplia, pública, robusta e informada sobre el conflicto colectivo. Este mecanismo debería incluir el análisis del impacto

social y económico de las decisiones a tomar, una preferencia por la discusión oral, y contemplar la intervención de la mayor cantidad de voces posibles en la discusión.

(ii) A tal fin entendemos fundamental la regulación de audiencias públicas regulares, tanto a los efectos de la determinación de la litis cuanto de la determinación fáctica de los hechos controvertidos, y luego para la determinación del cumplimiento de la sentencia en la fase de ejecución. La participación en éstas debe ser prevista de modo amplio para que puedan tener intervención otras voces. Igualmente, consideramos conveniente que la ley establezca pautas objetivas que definan cuándo convocar, cómo hacerlo, bajo qué condiciones y el deber de que los magistrados tomen en consideración y efectivamente analicen los argumentos conducentes para la resolución del conflicto, sea a fin de tomarlos como elemento de juicio para la decisión o bien descartarlos.

(iii) Reglamentar un mecanismo de procesamiento y resolución de conflictos colectivos de orden transustantivo. Esto es, aplicable con independencia de la materia de fondo sobre la cual verse el conflicto en cuestión. Este tipo de esquema de procesamiento transustantivo no implica negar la existencia de particularidades en función de ciertos sujetos, bienes y conflictos. De ese modo, la ley debería contener un conjunto de reglas generales (comunes a todo proceso) y otras especiales (propias de ciertos sujetos y bienes).

(iv) Estas reglas especiales no sólo tendrían que ver con modulaciones propias del microsistema sustantivo de que se trate (por ejemplo, consumo), sino también con aquellas especificidades procesales (tutelas diferenciadas) que puedan asumir. Por ejemplo, reglas especiales para la ejecución de sentencias en conflictos vinculados con pretensiones que buscan controlar la constitucionalidad y convencionalidad de políticas públicas, o la posibilidad de tolerar en ciertos supuestos la mutación de

la cosa juzgada. Es decir, intentar sancionar una ley que regule adecuadamente los procesos colectivos de manera general y común, incorporando las reglas especiales que sean necesarias para atender las especificidades propias de ciertos conflictos, sea dentro de cada institución o como apartados diferenciados.

(v) Entendemos necesario también poner especial énfasis en la necesidad de garantizar normas específicas que contemplen las necesidades propias de los derechos sociales, de naturaleza eminentemente colectiva, pues su judicialización importa un litigio que procura modificaciones de prácticas y reformas estructurales que en la mayoría de los casos, además, involucra sectores de la población tradicionalmente relegados de la discusión institucional o débilmente protegidos por el Estado.

(vi) Los procesos de reforma estructural deben asumir que habrá dos grandes etapas procesales “necesarias”, una de “juicio” y otra de “ejecución”. Asimismo, esta última debería incluir instancias de seguimiento afines a las desarrolladas en el “experimentalismo” norteamericano.

(vii) Respetar el esquema de reglas existentes (legales, reglamentarias o jurisprudenciales) como un piso de mínima ya que cualquier interpretación o norma que tienda a restringir los estándares de protección existentes incurriría en violación al marco hermenéutico constitucional-convencional, violentando el derecho al acceso a la justicia y debido proceso colectivo (en tanto garantía humana fundamental de cumplimiento efectivo e inmediato por el Estado), el propio margen de aplicación nacional (auto)impuesto y los principios de progresividad, no regresividad, indivisibilidad e interdependencia de derechos, generando responsabilidad internacional.

(viii) Establecer reglas comunes para todo el territorio nacional. Existen distintas razones que justifican ese temperamento, entre las cuales cabe destacar: (i) el alcance y dimensión que los conflictos colectivos suelen suponer; (ii) el correcto procesamiento

de esos conflictos, la reiteración de múltiples procesos en diversas jurisdicciones y la eficacia de una sentencia colectiva; (iii) el respeto por parte de las regulaciones locales de los estándares de mínima que el debido proceso colectivo supone.

(ix) Receptar instrumentos amplios, concretos y efectivos para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia colectiva. Eso incluye desde incentivos económicos tales como beneficios de gratuidad o regulaciones especiales en materia de costas u honorarios, hasta la ampliación de la legitimación colectiva por encima de lo dispuesto en el art. 43 de la CN e incluso de las normas reglamentarias con previsiones al respecto (LGA y LDC). Esta legitimación debería pensarse en línea con la instauración del modelo heterogéneo constitucional-convencionalmente consagrado (personas individuales, entidades intermedias y organismos públicos).

(x) Contemplar la posibilidad de que el proceso colectivo sea no solo activo, sino también pasivo y mixto.

(xi) Reconocer la importancia de la intervención del Ministerio Público en este campo, atento las funciones y poderes asignados constitucional y legalmente a dicho organismo.

Consideramos que estos poderes y funciones asumen particular relevancia en el campo de la tutela colectiva ya que el correcto tratamiento y resolución de esta clase de conflictos involucra siempre, aunque más no sea de modo indirecto, un interés general de la sociedad. Para permitir la actuación de esta figura sugerimos establecer un sistema de comunicaciones regulares de los pasos procesales más relevantes del debate, generando así condiciones de posibilidad reales para que, en ejercicio de sus facultades discrecionales, pueda evaluar modalidades de actuación acordes con cada situación en particular.

(xii) Receptar expresamente la noción de derechos individuales homogéneos como especie del género “derechos de incidencia

colectiva” establecida en el art. 43 de la CN, eliminando las restricciones asociadas con la justificación “económica” de las acciones individuales.

(xiii) Reconocer la consolidación de la idea de caso o causa colectiva, en tanto elemento definitorio para la apertura en instancia jurisdiccional de cualquier conflicto de esa naturaleza. Esto supone asumir un cambio de paradigma en el rol del Poder Judicial dentro de la estructura de división de funciones de Estado. Un cambio de paradigma que reclama fuertemente una regulación adecuada en este campo para mantener un equilibrio razonable que permita a la administración y al Poder Legislativo trabajar en sus esferas privativas de actuación, y que al mismo tiempo habilite canales idóneos para que el Poder Judicial cumpla con su deber funcional de tutelar derechos de manera eficaz y eficiente sin avanzar indebidamente sobre aquellas esferas privativas.

(xiv) Analizar la posibilidad y conveniencia de la creación de fueros especializados y establecer la posibilidad de intervención de expertos como auxiliares de la justicia para cumplir distintas funciones que requiera cada discusión en particular.

(xv) Reconocer el poder de los jueces para convertir acciones individuales en un proceso colectivo, aspecto especialmente importante en el campo de la tutela de derechos económicos, sociales y culturales.