
Oralidad en los procesos colectivos. Propuestas para su implementación

Orality in collective redress. Proposals for its implementation

Guillermo M. Aban **Burgos**¹

Resumen: Además de un cambio cultural en el modo de vivir el proceso, necesitamos reglas claras en una eventual legislación sobre procesos colectivos, que partiendo de una oralidad efectiva, trace pautas horizontales para aplicarse independientemente del fuero, materia y del vehículo procesal que puntualmente se utilice. Ello implicará un cambio de paradigma en la manera en la que se toman decisiones que influyen sobre la vida de miles de personas, haciéndolas más democráticas y con una base de amplio debate, que amplifique la legitimidad social y política del poder judicial, tradicionalmente visto como un poder elitista y contra-mayoritario.

Palabras clave: Litigio de interés público; Oralidad; Procesos colectivos; Proceso civil

Abstract: In addition to a cultural change in the way of living the process, we need clear rules in an eventual legislation on collective processes, which, starting from an effective orality, draw horizontal guidelines to be applied regardless of the jurisdiction, matter and the procedural vehicle that is occasionally used. This will imply a paradigm shift in the way decisions are made that influence the lives of thousands of people, making them more democratic and with a basis for broad debate, which amplifies the social and political legitimacy of the judiciary, traditionally seen as an elitist and counter-majority power.

Keywords: Public Interest Litigation; Orality; Class actions; Civil procedure

¹ Docente de Derecho Procesal Civil y Comercial, Universidad Nacional de La Plata y Universidad Nacional de Avellaneda. Asesor jurídico de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. Secretario del Instituto de Derecho Procesal del Colegio de Abogados de La Plata. Miembro del Instituto de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de La Plata. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Correo electrónico: guillermoaban@hotmail.com

1. La oralidad como uno de los rasgos de la reforma procesal

Las distintas problemáticas que enfrenta el sistema judicial argentino², han llevado a plantear la necesidad de su renovación integral, de modo de garantizar de un modo eficaz la tutela judicial continua y efectiva.

En ese contexto, las reformas procesales se caracterizan, en general, por la armonización de los Códigos con la nueva Ley Civil, la incorporación de nuevas tecnologías³, la atenuación del principio escriturario sobre la base de un proceso por audiencias con presencia del juez, la regulación de las tutelas urgentes, y el replanteo de la gestión del órgano judicial.

La oralidad civil, si bien no es una idea novedosa⁴, hoy encuentra respaldo en las mediciones de eficiencia publicadas periódicamente por el Ministerio de Justicia de la Nación⁵ en el marco del denominado Proyecto Justicia 2020⁶.

En la Provincia de Buenos Aires, la implementación del convenio celebrado entre la Suprema Corte y el Ministerio de Justicia de la Nación⁷, arroja resultados interesantes, pues con 110 jueces adheridos al Plan de Generalización de la Oralidad sobre un total de 168, se ha logrado fortalecer la inmediación y reducir significativamente la duración de los procesos⁸. Esta afirmación encuentra respaldo en las referidas encuestas, que reflejan un alto nivel de satisfacción, tanto por parte de los profesionales, como de los justiciables⁹.

Si bien el empleo de lo oral consiste en una metodología de producción y comunicación de la información entre los sujetos procesales, es eso y mucho más. Supone el uso de la palabra (y no de la escritura), como el único mecanismo para asegurar la inmediación y la publicidad, que requiere el debido proceso adjetivo consagrado en los tratados internacionales¹⁰.

Es llamativo que dos siglos más tarde tengamos que aclarar que el derecho constitucional de todo ciudadano a ser oído en su “día en la Corte”, es precisamente a ser oído en una audiencia, y no leído.

Este cambio de paradigma, requiere la presencia del juez bajo pena de nulidad, ya que si las funciones fuesen delegadas¹¹ no se garantizaría la inmediación, ínsita en la noción

² V. gr. duración de los procesos, nuevas realidades no legisladas, necesidad de mayor intermediación con los justiciables, etc.

³ V. gr. Videograbación de audiencias, notificaciones y presentaciones electrónicas, expediente digital, subasta electrónica, firma digital para magistrados, etc.

⁴ Nótese que el procedimiento civil romano ya era oral, y en el derecho patrio se remonta a las ideas de Jofré, Mercader, Morello, por sólo nombrar a los más destacados.

⁵ <http://datos.jus.gob.ar/pages/oralidad> (chequeado por última vez el 30/5/2019).

⁶ Programa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina que pretende lograr una transformación integral de las instituciones del sistema de justicia, a través de un proceso de participación guiado por la pluralidad de voces e ideas. Fuente: <https://www.justicia2020.gob.ar/institucional/> (chequeado por última vez el 30/5/2019).

⁷ Convenio Marco N° 393 (Acta Complementaria N°1. Registro N° 412) disponible en <http://www.scba.gov.ar/oralidad/oralidad.asp>

⁸ El Informe Nacional de la Generalización de la Oralidad Civil en la República Argentina publicado por el Programa Justicia 2020, señala que el promedio de duración, que habitualmente era entre 3 y 7 años se redujo en la Provincia de Buenos Aires a 1,4 años y el 43% de las causas se resolvieron por acuerdo. Informe publicado en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-oralidad-acorto-las-causas-civiles-poco-mas-de-un-ano-en-14-jurisdicciones> (chequeado por última vez el 30/5/2019).

⁹ Los resultados informados por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires indican que más del 99% aseguró que estaba satisfecho con el trato recibido, en tanto que el 93% manifestó su acuerdo con la duración de su proceso. Fuente: <http://www.scba.gov.ar/oralidad/oralidad.asp#3> (chequeado por última vez el 30/5/2019).

¹⁰ Convención Americana de Derechos Humanos arts. 8 y 25; Convención sobre los Derechos del Niño arts. 12 y 40; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos art. 14.

¹¹ Como ocurre en el proceso civil clásico, donde el juez sólo está obligado a asistir sólo cuando las partes lo pidan. Valga como ejemplo el art. 34 inc. 1° CPCC, que entre los deberes de los jueces, impone: “Asistir a las audiencias de prueba, bajo pena de nulidad, cuando cualquiera de las partes lo pidiere con anticipación no menor de dos días a su celebración [...]”.

de oralidad efectiva. Ello no implica que todas las actuaciones del proceso sean orales, sino que lo sean las que van a formar de modo directo la convicción del juzgador, y aquellas sobre las cuales debe sustentar su decisión. Ello, a fin de satisfacer de modo real la motivación adecuada reclamada por el ordenamiento civil y comercial sustantivo (Hankovits – Malchiodi, 2018).

2. La necesidad de una oralidad efectiva se agudiza en los procesos colectivos

Ahora bien, hasta aquí una apología de la oralidad en general, pero cabe preguntarnos qué ocurre con los procesos colectivos. Es imperativo hacernos éstos interrogantes, pues cuando el proceso por audiencias sea ley, tendremos que vérnoslas para aplicarlo a los litigios donde se debaten derechos de incidencia colectiva.

La situación se agudiza en los procesos colectivos de interés público, que siguiendo a Verbic (2014), podemos definirlos como aquellos en los que demandan al poder judicial expedirse sobre la convencionalidad de una determinada situación fáctica y exigen el dictado de una sentencia estructural (Verbitsky¹² – Mendoza¹³); y los que aun sin exigir ese tipo de decisiones, ponen a la magistratura en situación de decidir sobre la constitucionalidad de ciertas acciones u omisiones del Estado en el marco de la diagramación e implementación de políticas públicas (Halabi¹⁴ – Benghalensis¹⁵).

Entendemos que para otorgar voz a los que no la tienen, no es suficiente darles un representante procesal adecuado, sino que también es imperativo darles una oportunidad material de expresarse, obviamente dentro de un marco procedimental que lo haga viable. No hay que perder de vista que el proceso colectivo de interés público es una expresión de las tutelas procesales diferenciadas¹⁶.

La implementación de un sistema de audiencias como método institucionalizado para ventilar cuestiones de contenido altamente sensible para una comunidad determinada, conlleva ciertos caracteres que la tornan única. Veamos los fundamentos de esta afirmación:

a. El primero de ellos estriba en la significación republicana que tiene la audiencia pública como verdadero acto político, al permitir fortalecer el debate desde distintos ángulos. El acto no se circunscribe sólo a permitir que las partes expresen sus respectivas alegaciones e invoquen las pruebas que hacen a su derecho, sino que, además, concreta sus posiciones ante la sociedad que está observando un acto que debiera transmitirse en vivo gratuitamente¹⁷.

¹² CSJN en autos Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus, Fallos 328:1146.

¹³ CSJN en autos Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios, Fallos 329:2316 y Fallos 331: 1622.

¹⁴ CSJN en autos Halabi, Ernesto c/ PEN. – Ley 25.873 y dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986, Fallos 332:111.

¹⁵ CSJN en autos Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986, Fallos 323:1339.

¹⁶ La bibliografía es inmensa, pero por todos puede citarse un excelente trabajo: Tutelas procesales diferenciadas, Torres Traba, José María, Publicado en LA LEY Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (junio), 01/06/2013, 66, Cita Online: AR/DOC/1859/2013.

¹⁷ La ley 26.522 Servicios de Comunicación Audiovisual, conocida popularmente como “Ley de medios” contempla el Derecho al Acceso a los Contenidos de Interés Público Relevante en su art. 77: “Se garantiza el derecho al acceso universal —a través de los servicios de comunicación audiovisual— a los contenidos informativos de interés relevante y de acontecimientos deportivos, de encuentros futbolísticos u otro género o especialidad. El Poder Ejecutivo nacional adoptará las medidas reglamentarias para que el ejercicio de los derechos exclusivos para la retransmisión o emisión televisiva de determinados acontecimientos de interés general de cualquier naturaleza, como los deportivos, no perjudique el derecho de los ciudadanos a seguir dichos acontecimientos en directo y de manera gratuita, en todo el territorio nacional”, y en la exposición de motivos el legislador expresa: “En cuanto a la vocación de crecimiento de los niveles de universalización del aprovechamiento de las tecnologías de la

Debemos partir de la base de que el proceso colectivo se ha convertido en una herramienta de participación política por parte de sectores que tradicionalmente no son escuchados por los poderes que ejercen la administración de la República. Tanto el conjunto de experiencias en marcha, así como el incremento de reclamos judiciales permite observar que la presión por parte de la ciudadanía para intervenir en este tipo de decisiones va aumentando y ello redundará, cada vez, en mayores exigencias sobre los diseños de los espacios de debate plural así como sobre su real aporte en las decisiones que finalmente se adopten (Berros, 2017).

b. En controversias que atañen a cuestiones vitales de los justiciables, la audiencia pública, también pone de manifiesto el sometimiento de éstas cuestiones al más amplio escrutinio público, a modo de garantía de la transparencia del procedimiento, como fiel expresión del contexto democrático en el que se produce. Así, el alto nivel de exposición pública que implica la audiencia abierta, eleva el estándar de calidad con el que las partes deben conducirse a la hora de exponer sus argumentos, asumiendo ello el carácter de un verdadero compromiso ante la sociedad, mucho más exigible, ciertamente, en lo que respecta al Estado.

c. Como tercer rasgo característico que se desprende de la audiencia, podemos identificar su significado legitimador no sólo de la intervención del Tribunal, sino también de la decisión que emita. A estos efectos, no debe olvidarse que una de las críticas más importantes que se le hacen al Poder Judicial radica en la falta de legitimación popular de los magistrados que lo integran, así como su inamovilidad, que es vista por algunos como una rémora que atenta contra el principio de renovación periódica de los funcionarios públicos. En su mérito, la celebración de la audiencia, con su nota de publicidad, autoriza a predicar la legitimidad de lo que en ella se haga y decida, de cara a la sociedad expectante.

Siendo ello así, no cabe sino concluir en lo fructífero de la adopción del sistema de audiencias, constituyendo un saludable ejercicio de justicia republicana al que bien se haría en replicar en todos los estamentos judiciales, sin que la eventual ausencia de reglamentación represente obstáculo alguno para su implementación.

Durante mucho tiempo, la ciudadanía estuvo resignada a no ser testigo de los actos judiciales, que se llevaban a cabo en ámbitos sombríos y en un lenguaje hermético. Esos tiempos parecen estar llegando a su fin, tornando real al menos dos de los elementos que informan el acceso a la justicia: la intermediación y la publicidad de los actos, del que la audiencia en la Corte es una de sus más cabales manifestaciones (Kamada, 2012).

comunicación y la información, el espíritu del proyecto es conteste con los mandatos históricos emergentes de las Declaraciones y Planes de Acción de las Cumbres Mundiales de la Sociedad de la Información de Ginebra y Túnez de 2003 y 2005, diciendo ellas: [...] 8) Reconocemos que la educación, el conocimiento, la información y la comunicación son esenciales para el progreso, la iniciativa y el bienestar de los seres humanos. Por otra parte, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) tienen inmensas repercusiones en prácticamente todos los aspectos de nuestras vidas. El rápido progreso de estas tecnologías brinda oportunidades sin precedentes para alcanzar niveles más elevados de desarrollo. Gracias a la capacidad de las TIC para reducir las consecuencias de muchos obstáculos tradicionales, especialmente el tiempo y la distancia, por primera vez en la historia se puede utilizar el vasto potencial de estas tecnologías en beneficio de millones de personas en todo el mundo”.

3. Insuficiencia de los esquemas tradicionales

La abrumadora mayoría de los procesos colectivos tramitan en forma escrituraria. Suponiendo que haya audiencias, rara vez son públicas. Entre las que son públicas la difusión es nula, ficta o insuficiente.

Va de suyo que el tradicional esquema escriturario no está pensado para tratar este tipo de problemáticas. Falcón (2014), en su Tratado, advierte que estos tipos de procesos tienen una formación de trámite, prueba y resolución que no puede regirse por las normas de los procesos individuales, sino que requiere un modelo propio en razón de sus especiales características.

El proceso por audiencias basado en una audiencia preliminar y otra de vista de causa, si bien es superador, necesita, como veremos, muchas modulaciones. A comienzos de la centuria, Oteiza (2006) ya advertía que ni la legislación vigente en materia de amparo, ni los procesos regulados por el Código Procesal Nacional, son vías aptas para tutelar este tipo de derechos, debido al esquema formalista, con un acentuado criterio escriturario sin verdadera intermediación, y en tribunales cargados de causas.

Por su parte, el amparo (que se muestra como la vía más elegida en la praxis para plantear pretensiones colectivas de interés público), tampoco ha demostrado ser una herramienta eficaz para canalizar estos conflictos. La ley nacional sólo contempla una audiencia de prueba (art. 9), que rara vez se materializa. En el marco legal bonaerense, si bien encontramos una audiencia simplificadora de prueba (art. 11), tampoco se celebra en la práctica.

Se hace evidente que además de un cambio cultural en el modo de vivir el proceso, necesitamos reglas claras en una eventual legislación sobre procesos colectivos, que partiendo de una oralidad efectiva, trace pautas horizontales para aplicarse independientemente del fuero, materia y del vehículo procesal que puntualmente se utilice¹⁸.

4. El claro mensaje de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Ante las enormes lagunas existentes en este campo, y en un contexto social donde la promoción de acciones colectivas se ha multiplicado exponencialmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación asumió un rol determinante en el establecimiento y desarrollo de diversos principios, reglas de debate, e institutos procesales orientados a ordenar este tipo de discusiones (Verbic, 2015).

En lo atinente a lo que nos interesa, ha celebrado numerosas audiencias públicas¹⁹, que por lo demás han sido reglamentadas sistematizándolas en informativas, conciliatorias

¹⁸ La literatura sobre el particular es copiosa. Por todos, Los Procesos Colectivos. Necesidad de su regulación; Verbic, Francisco; Publicado en: LA LEY 2010-A, 769.

¹⁹ Por citar algunas de las últimas con mayor difusión: 14 de noviembre de 2018 - Causa "Farmacity S.A. c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"; 14 de marzo de 2018 - Causa Riachuelo; "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios"; 8 de noviembre de 2017 - Emergencia de las aguas de la laguna La Picasa "Buenos Aires, Prov. de c/ Santa Fe, Prov. de s/ sumarisimo - derivación de aguas"; 30 y 31 de agosto de 2017 - Educación religiosa en escuelas públicas de Salta "Castillo, Carina y otros c/ Prov. de Salta - Min. de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo", entre muchas otras que pueden consultarse y verse en el CIJ (<https://www.cij.gov.ar/audiencias.html>).

y ordenatorias, mediante la acordada 30 del año 2007, en gran medida con motivo de la experiencia ganada en el marco de la causa “Mendoza”.

También ha dictado la acordada 28 sobre *amicus curiae* en el año 2004, reformada en 2013, con la finalidad de lograr una mayor efectividad en el uso del instituto.

Es indudable que la actitud asumida por el Tribunal Címero en lo atinente a la celebración de una audiencia, como instrumento procesal idóneo para escuchar las respectivas posiciones de las partes en conflicto, constituye una clara toma de posición relacionada con la idea que sus miembros tienen acerca de cómo deben resolverse ciertos problemas y, muy particularmente, aquellos que involucran cuestiones de alta sensibilidad social.

Este criterio, que se ha mostrado invariable en la más alta instancia judicial del país, denota una exteriorización ideológica innegable, que se impone por encima de lo que la ley ritual pueda o no establecer. Se trata, pues, de una elección consciente de la Corte que busca transparentar el accionar de la Justicia a la vez que marcar rumbos a los tribunales inferiores (Kamada, 2012).

5. ¿Qué se está haciendo? La oralidad en los proyectos de ley

Antes de analizar los proyectos y anteproyectos más importantes, vale destacar que el Código Modelo de Procesos Colectivos, elaborado en 2004 por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, ya preveía un sistema oral. El proceso modelo se desenvuelve por audiencias, contemplando una audiencia preliminar, y otra de instrucción y juzgamiento, si fuera necesario²⁰.

a. Proyecto del diputado Ramón de Ley Nacional de Acceso a la Justicia Colectiva²¹, en su artículo 2, entre los principios, coloca en forma protagónica a la oralidad: “La sustanciación de los procesos, en todas las instancias, se debe desarrollar en forma predominantemente oral, con excepción de los actos procesales que deben realizarse por escrito. En cualquier momento del proceso, el juez o jueza podrá convocar a audiencia pública al efecto que considere necesario para una mejor resolución del conflicto, o realizar de forma pública cualquiera de las audiencias establecidas en el procedimiento” (art. 37).

Contempla una estructura de cuatro audiencias. A saber:

1. Audiencia de apertura (art. 16);
2. Audiencia de prueba (art. 19);
3. Audiencia abierta para debatir sobre la razonabilidad y conveniencia de acuerdos conciliatorios (art. 24);
4. Audiencia para debatir sobre el o los representantes, en acciones colectivas pasivas (art. 11).

²⁰ Puede descargarse gratuitamente en: <http://www.iibdp.org/es/codigos-modelo.html>

²¹ Cuyo redactor es el Dr. Alejandro Álvaro A. Pérez Hazaña, ingresó en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina bajo N° de expediente 6234-D-2018.

b. Anteproyecto de ley de procesos colectivos impulsado por el Ministerio de Justicia de la Nación “Justicia 2020”

Consagra entre los principios (art. 2), a la oralidad e intermediación, y en su art. 14 expresa que las audiencias tienen carácter público, salvo que el juez en forma fundada resuelva limitar el acceso, debiendo ser filmadas y grabadas. Prevé cuatro audiencias, a saber:

1. Audiencia preliminar (art. 30);
2. Audiencias complementarias de la preliminar (art. 30 in fine);
3. Audiencia de producción de prueba (art. 30 inc. d);
4. Audiencia de evaluación de acuerdo conciliatorio o transacción (art. 37);

c. Anteproyecto Verbic – Salgado – Giannini

Prevé hasta seis o más audiencias públicas. A saber:

1. Audiencia pública de apertura para discutir acerca de la admisibilidad del proceso colectivo (art. 8);
2. Eventual segunda audiencia de apertura (art. 8 in fine);
3. Audiencia de prueba, que si bien no está expresamente regulada, se infiere su existencia del principio general;
4. Audiencia de evaluación de acuerdo de transacción o desistimiento (art. 12);
5. Audiencia para discutir el contenido y la modalidad de implementación del proyecto de cumplimiento de sentencias estructurales o complejas (art. 16);
6. Cuando se trate de conflictos colectivos de relevancia social, económica, política o institucional el juez podrá disponer la realización de otras audiencias públicas en cualquier instancia del proceso (art. 25 in fine).

d. Anteproyecto de Código General de Procesos de Chubut

Se trata del proyecto más innovador, pues revoluciona la manera en la que se estructuran los procesos, pretendiendo abarcarlos a todos en una norma general.

A grandes rasgos, clasifica a los conflictos en simples y complejos, colocando por regla a los procesos colectivos y de reforma estructural entre estos últimos. Incluye entre los elementos especiales del debido proceso colectivo, a la adopción inexcusable de mecanismos de participación ciudadana efectiva tales como audiencias públicas.

El principio general, en materia de audiencias, lo hallamos en el art. 530, según el cual, “[...] aquellos conflictos de mayor complejidad tramitarán mediante un proceso de conocimiento amplio, bajo un sistema de doble audiencia, la preliminar y de juicio. Entre otros, pueden considerarse como conflictos complejos: [...] d) Las violaciones colectivas o estructurales de derechos”. Es de destacar que el proyecto impone a jueces y partes, un deber calificado de trabajar en torno a la gestión del caso (art. 164).

Lo más revolucionario es la introducción de jurados populares (art. 118), que “[...] se realizarán en todos aquellos conflictos que involucren: a) Conflictos colectivos referidos a cuestiones de relevancia social, económica o política; b) constitucionalidad o convencionalidad de leyes, reglamentos o cualquier tipo de norma general”.

Establece un complejo universo de audiencias. A saber:

1. Audiencia sobre examen de viabilidad, admisibilidad, apertura e inscripción del proceso colectivo (art. 270);

2. Audiencia preliminar y/o de gestión del caso (art. 276), donde “[...] se determinarán los hechos controvertidos, abrirá la causa a prueba de ser procedente, definirá la admisibilidad y pertinencia de las pruebas, se resolverán las contingencias y se definirán las mejores medidas para gestionar adecuadamente el caso.

3. Audiencia sobre medidas innovativas o anticipatorias en forma previa y autónoma a la pretensión principal (Art. 321);

4. Audiencia sobre levantamiento o modificación de medidas cautelares (art. 300);

5. Audiencia de juicio, debate oral con alegatos de apertura y clausura (art. 535);

6. Audiencia de evaluación de acuerdo de transacción o desistimiento (art 523);

7. Audiencias en Cámara:

7.1. Recurso simple (art. 474): Audiencia multipropósito, que “[...] tendrá por objeto resolver acerca de la admisibilidad del recurso de apelación, las posibles soluciones compuestas y, en su caso, discutir en torno a la procedencia del recurso”.

7.2. Recurso complejo: Audiencia preliminar + Audiencia de debate (art 475). Tratándose de un recurso complejo, se convocará a las partes a una audiencia preliminar donde se discutirá en torno a: a) La admisibilidad del recurso, las medidas probatorias que se hubiesen replanteado o requerido y de los hechos nuevos que se denuncien; b) La posibilidad de arbitrar soluciones autocompuestas; c) Medidas de gestión del caso que sean convenientes para mejorar su tramitación y procesamiento. Todo ello de cara a la audiencia de debate dónde se expondrán las alegaciones sobre la procedencia del recurso.

8. Ejecución de sentencias complejas: Audiencia multipropósito (art. 572). Audiencia complementaria (art. 573).

9. Ejecución de sentencias estructurales (art. 593), en las que “[...] de entenderlo necesario, el juez podrá [...] fijar una audiencia para discutir el contenido y la modalidad de implementación de dicho plan (de ejecución) antes de aprobarlo”.

e. Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos de la Provincia de Tucumán

En el art. 3, entre los Principios, incluye a la oralidad (inc. b) y a la intermediación (inc. c), indicando que los jueces deben presidir las audiencias, bajo pena de nulidad. Prevé las siguientes:

1. Audiencia de apertura “[...] para discutir acerca de la admisibilidad del proceso colectivo” (art. 13);

2. Audiencia preliminar - de saneamiento – resolución de excepciones (Art. 19): “Contestado el traslado de las excepciones se convocará a una audiencia para su resolución. Si son rechazadas, el tribunal determinará los hechos controvertidos. Las partes ofrecerán pruebas y el tribunal definirá su admisibilidad y pertinencia, dictará las medidas de mejor proveer que fueren necesarias, [...] Culminada dicha audiencia, el juez resolverá mediante decisión interlocutoria fundada y motivada, si se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad del proceso colectivo y de las pretensiones deducidas. En caso afirmativo, declarará la apertura del proceso, ordenará su inscripción en el Registro de Procesos Colectivos, dispondrá las medidas de publicidad del proceso y correrá traslado de la demanda por el plazo de quince (15) días”.

3. Audiencia de producción de prueba (art. 20): “Si la prueba no puede ser producida en una sola audiencia, fijará un cronograma de la actividad procesal que debe llevarse a cabo”;

4. Audiencia de evaluación de acuerdo de transacción o desistimiento (art. 21);

5. Audiencia para discutir el contenido e implementación del proyecto de cumplimiento de sentencias estructurales o complejas (art. 26);

6. Audiencia abierta, para debatir sobre el o los representantes, en acciones con pretensiones colectivas pasivas (art 27);

6. De lege ferenda. Propuestas para la implementación de la oralidad en los procesos colectivos

I. En general

a) Diseñar canales de discusión que contemplen la consideración de problemáticas en diversas escalas territoriales;

b) Involucrar a todos los interesados en participar del proceso: particulares, asociaciones civiles, pueblos originarios, académicos, universidades nacionales, empresas y agencias del Estado;

c) Construir canales robustos para presentar la voz y saberes de quienes no provienen del sistema científico-tecnológico;

d) Diagramar un sistema donde los aportes de los expertos sea transparente, y que permita conocer las vinculaciones que han tenido en el pasado, o tienen en el presente, con los interesados;

e) Establecer la forma de presentación de los resultados por parte de los expertos, aclarando su posicionamiento en el espectro de argumentos científicos postulados sobre el tópico;

f) Finalmente, y esto es esencial, edificar un sistema que permita una real injerencia de lo discutido, en la decisión finalmente adoptada, aun cuando el resultado de las audiencias públicas no sea vinculante. Es más, todo acto emanado de cualquiera de las tres funciones del poder (Leyes, Actos Administrativos, o sentencias), debería citar en sus fundamentos lo surgido de la audiencia, y en caso de apartarse de lo expresado por la

mayoría – que podría pasar que no la haya, pero en otras obviamente sí, como aumentos, contaminación, etc.-, debería imponerse un deber de fundamentación agravado bajo pena de nulidad.

Estas observaciones, entre muchas otras que podrían ser puntualizadas, requieren por parte del derecho de una tarea de traducción en herramientas jurídicas adecuadas que permitan configurar mecanismos de participación ciudadana facilitando el ingreso al debate de la diversidad de actores que pueden aportar su punto de vista.

II. En especial

Estimamos que dentro de un proceso colectivo pueden darse una multiplicidad de audiencias públicas, que no necesariamente deben producirse todas. Ello dependerá de las especiales características del caso, pues hay afectaciones masivas que pueden tener lugar a partir de un hecho común homogéneo relativamente sencillo, o bien litigios de reforma estructural con una gran complejidad en todas sus etapas, pasando por un sinfín de matices en materia ambiental, consumeril o derechos sensibles en general. Veamos:

a. Audiencia de apertura

Al igual que los proyectos “Ramón”, Chubut y Tucumán, parece razonable establecer una audiencia para discutir acerca de la admisibilidad del proceso colectivo. Es una buena oportunidad para fijar el objeto de la pretensión en su dimensión colectiva, una eventual conformación de grupos y sub-grupos, fijación de medidas eficaces de publicidad (fijando cargas en punto a los gastos que conllevan), la representatividad adecuada, la participación de amicus, de terceros adherentes, o incluso el Ministerio Público.

Contrariamente a lo regulado en la mayoría de los proyectos examinados, estimamos que la eventual distribución dinámica de las cargas probatorias debe realizarse en esta audiencia, ponderando el deber de colaboración, la situación de las partes en relación al objeto del proceso y los principios de la materia de fondo de que trate. Ello atento a la complejidad que la producción de evidencia puede alcanzar en el litigio de clase. Hacerlo al momento de la audiencia preliminar, donde se provee la prueba ya ofrecida, porta una evidente injusticia.

b. Audiencia sobre medidas cautelares o de tutela anticipada

Es sabido que en este tipo de procesos las medidas cautelares y las tutelas anticipadas cobran un rol protagónico. Sin perjuicio de que los magistrados pudieran concederlas inaudita parte, y aun de oficio mediante mandato preventivo, sería fructífero un debate oral y público acerca de su modificación o mantenimiento, y bajo qué condiciones.

Ni hablar del debate acerca de la definitividad de este tipo de sentencias de cara a la articulación de recursos extraordinarios, tema casi inexplorado por los autores, que tanto la Corte Provincial, como la Nacional, han preferido mantener en los carriles de la doctrina clásica²², es decir, desconociendo por regla su equiparación a sentencia definitiva. Solo

²² Valga como cabal ejemplo la sentencia dictada por la SCBA de fecha 11 de Febrero de 2016 en autos Usuarios y Consumidores Unidos y otros contra Telecom Personal S.A. y otro/a. Daños y perj. del./cuas. (exc. uso aut. y Estado), donde recuerda que “esta Corte ha sostenido reiteradamente que, en principio, las resoluciones relativas a medidas cautelares -como la aquí objetada- no resultan definitivas a los fines de los recursos extraordinarios...” (considerando 2).

pretendemos esbozar la problemática, en tanto la consideración sobre el particular excede el marco de este trabajo.

c. Audiencia Preliminar - Resolución de excepciones – Saneamiento

Independientemente de la denominación que pudiéramos otorgar a esta audiencia, está claro que sirve para definir la gestión del caso, sanear eventuales defectos de la etapa postularia y resolver excepciones previas.

Muchas veces las excepciones previas complican la continuación del proceso. Por caso, el debate acerca de la competencia o la legitimación, que no pocas veces llega hasta CSJN demorando años la prosecución de la litis.

Si son rechazadas, el tribunal determinará los hechos controvertidos. Las partes ofrecerán pruebas y el tribunal definirá su admisibilidad y pertinencia, dictará las medidas de mejor proveer que fueren necesarias, y dispondrá la carga provisoria de los gastos de producción probatoria si correspondiere.

d. Audiencia de vista de la causa con alegatos orales

Debe ser una audiencia donde no sólo se produzca la prueba testimonial y den explicaciones los peritos, sino que también es el momento de escuchar a los amigos del tribunal y las voces que pudieran aportar contenido de calidad para la resolución del pleito. La jueza tiene la responsabilidad de promover una discusión amplia e igualitaria.

Va de suyo que deben abandonarse los tradicionales interrogatorios leídos y las posiciones medievales de la confesional, para ser sustituidas por un debate amplio, con interrogatorio abierto a viva voz por parte de los litigantes y magistrados.

La posibilidad de realizar alegatos orales no puede ser denegada. En casos de gran trascendencia esta audiencia debiera ser transmitida por medios masivos de comunicación conforme las previsiones del art. 77 de la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

e. Audiencia de análisis de acuerdos transaccionales para debatir sobre su razonabilidad y conveniencia. La convocatoria debe ser amplia para dotar al posible acuerdo de la mayor transparencia posible. En coincidencia con el Anteproyecto Chubut, estimamos que debe convocarse, además de las partes, y el Ministerio Público, a miembros del grupo afectado, amicus curiae, y medios de prensa.

f. Audiencias públicas de control de plan de cumplimiento de sentencias estructurales o complejas + Audiencias públicas de supervisión

Cuando en la sentencia definitiva se imponga una condena de hacer cuyo cumplimiento resulte complejo, la jueza deberá ordenar al condenado que presente un proyecto de cumplimiento, acompañando su respectivo cronograma de posible cumplimiento y de un análisis con previsión de costos. De entenderlo necesario, el juez podrá introducir modificaciones y fijar una audiencia para discutir el contenido y la modalidad de implementación de dicho plan antes de aprobarlo. Correlativamente deben convocarse audiencias de supervisión y control de la ejecución de dicho plan.

g. Aplicación del juicio por jurados para causas colectivas de gran trascendencia social

Entendemos que ésta, es la mayor aspiración dentro de un sistema democrático que reglamente legalmente el juicio colectivo por audiencias. El juicio por jurados, históricamente significó la participación del pueblo en la toma de decisiones judiciales, aportando su valoración en punto a la fijación de los hechos.

La figura estuvo tradicionalmente ligada al ámbito penal, pero lo cierto es que nuestra Constitución nada dice al respecto, dejando abierta la posibilidad la existencia de un juicio por jurados no penal, en circunstancia donde esté comprometido el interés general.

h. Audiencias públicas en las instancias de revisión

Tal como lo ha hecho la CSJN, en su práctica y reglamentándolas a través de la Ac. 30/2007, creemos que las audiencias públicas deben replicarse en las instancias de revisión, tanto ordinarias como extraordinarias.

Una vez más el modelo de Chubut es el más preciso en punto a esta cuestión. No podemos menos que compartir la necesidad de dos audiencias en la alzada. Una preliminar, dónde se discutirá en torno a la admisibilidad del recurso, las medidas probatorias que se hubiesen replanteado o requerido y de los hechos nuevos que se denuncien; la posibilidad de arbitrar soluciones autocompuestas; y las medidas de gestión del caso que sean convenientes para mejorar su tramitación y procesamiento, determinando la organización y actividades de la agenda para la audiencia de debate, en la que las partes, amicus, ministerio público, referentes de sociedad civil, argumentarán in voce sobre la procedencia de los recursos en juego.

7. ¿Qué podemos hacer hoy? Conclusión

Claramente con las pocas normas que tenemos hoy²³, necesitamos jueces activistas, comprometidos con el rol político que están llamados a ocupar, con los ideales de la justicia de acompañamiento (Berizonce, 2019; Masciotra, 2019), y en su nueva misión como comunicadores sociales (Verbic, 2018).

La aplicación de la teoría de las tutelas procesales diferenciadas puede ser una alternativa viable. Lo mismo podemos decir de la aplicación del case management anglosajón (Sedlacek, 2013).

No obstante existen diversas normas que pueden apuntalar la estructura de un proceso colectivo por audiencias con las reglas vigentes en la actualidad.

Hoy por hoy, la puesta en práctica de las audiencias preliminares, de saneamiento y de vista de causa, encuentran su fundamento en las potestades ordenatorias e instructorias de los jueces (arts. 34 inc. 5° b, 36 inc. 4° y 487 del CPCC bonaerense), sin que exista mayor reparo al respecto.

Por su parte, el Código prevé en el art. 349 una audiencia para resolver excepciones, y en el art. 181 una audiencia para resolver incidentes. Este artículo es clave, en tanto la mayoría de los asuntos a resolver en el marco de un proceso colectivo tienen naturaleza

²³ Esencialmente, el art. 43 CN, la Ley General del Ambiente 25.675 arts. 20, 30, 31 y 32; Ley de Defensa del Consumidor 24.240 arts. 52, 54 y 55; y la Ac. 12/16 CSJN sobre requisitos de la postulación de pretensiones colectivas.

incidental. Aquí el cambio cultural es clave, pues tal norma ha sido letra muerta durante décadas, sin que jamás se aplicara.

Finalmente, el art. 125 CPCC nos dice que las audiencias serán públicas, salvo disposición expresa en contrario, lo que va en línea con el carácter abierto que debe tener este tipo de actos.

En definitiva pensamos que más allá del plano normativo, es crucial un cambio de paradigma en la manera en la que se toman decisiones que influyen sobre la vida de miles de personas, haciéndolas más democráticas y con una base de amplio debate, que amplifique la legitimidad social y política del poder judicial, tradicionalmente visto como un poder elitista y contra-mayoritario.

Bibliografía:

- Benedetti, M. A. y Sáenz, M. J. (2016), Las audiencias públicas de la Corte Suprema. Apertura y límites de la participación ciudadana en la justicia, Buenos Aires, Argentina. Siglo XXI Editores.
- Berizonce, R. O. (2018), Justicia de acompañamiento o protección, Revista Semanario de Jurisprudencia Argentina del 06/02/2019, p. 9. Cita Online: AP/DOC/909/2018.
- Berros, M. V. (2017), Apuntes para democratizar las decisiones colectivas que afectan a la naturaleza, Revista La Ley Suplemento Ambiental del 21/11/2017. Cita Online: AR/DOC/2727/2017.
- Falcón, E. (2014), Procesos voluntarios, especiales (de conocimiento y ejecución) y colectivos, Tomo VI. Buenos Aires, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.
- Hankovits, F. A. - Malchiodi, A. (2018), La oralidad en el proceso civil como elemento esencial del debido proceso desde la perspectiva transnacional, Revista Semanario de Jurisprudencia Argentina del 31/01/2018, p. 61. Cita Online: AP/DOC/1083/2017.
- Kamada, L. E. (2012), Las audiencias públicas judiciales como manifestación republicana, Revista La Ley NOA 2012 (diciembre), p. 1161. Cita Online: AR/DOC/4744/2012.
- Masciotra, M. (2019), Principios que rigen la justicia "Protectora" o de "Acompañamiento", Revista La Ley Tomo 2019-B p.1189.
- Oteiza E. (2006), Procesos colectivos, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal Culzoni Editores.
- Sedlacek, F. (2013), Nuevas Herramientas para la Ejecución de Sentencias en Litigios Estructurales: El Case Management Anglosajón y la Cosa Juzgada Dinámica, Revista de Derecho Procesal Tomo 2013-2 p. 234. Santa Fe, Argentina. Rubinzal Culzoni Editores.
- Verbic, F. (2010), Los Procesos Colectivos. Necesidad de su regulación, Publicado en: Revista La Ley tomo 2010-A, p. 769.
- Verbic, F. (2014), Un nuevo proceso para conflictos de interés público, Publicado en: Revista La Ley del 12/11/2014, p. 1. Cita Online: AR/DOC/3251/2014.
- Verbic, F. (2015), La Corte Suprema argentina y la construcción de un debido proceso colectivo, Publicado en Int'l Journal of Procedural Law, Volume 5 (2015), No. 1.
- Verbic, F. (2018), El rol de los jueces en la actualidad, Publicado en: Revista La Ley del 15/05/2018, p. 1. Cita Online: AR/DOC/854/2018.
- Verbic, F. y Sucunza, M. (2016), Medidas cautelares en procesos colectivos: ausencia de régimen adecuado y modulaciones necesarias, en Morello, A. M., Sosa, G. L. y Berizonce, R. O. Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación. Comentados y Anotados, 4ta Ed. Tomo III, pp. 809-818. Buenos Aires, Argentina. Abeledo Perrot.