

Comisión Especial para el estudio de los Códigos Procesales
Civil y Comercial, Laboral, Administrativo, Constitucional y
Régimen Legal de la Justicia de Paz de Tucumán

LOS PROCESOS COLECTIVOS Y ACCIONES DE CLASE

NECESIDAD DE SU REGLAMENTACION. NOTAS
TIPIFICANTES

▪ ALVARO ZAMORANO

I. INTRODUCCION

- La reforma del procedimiento civil. Un cambio en el paradigma cultural

Nuevos vientos corren y nos encontramos esta oportunidad única de producir una metamorfosis profunda en nuestro proceso civil, dejando atrás definitivamente el procedimiento clásico adversarial entre sólo dos partes y netamente escriturario tal como lo hemos concebido y conservado por más de doscientos años, rigiéndonos aún en la actualidad ese modo casi artesanal de administrar justicia a través de un expediente cocido.

Bien sabemos que la organización judicial de un Estado constituye un factor fundamental del régimen democrático y republicano, de modo tal que relegar esa organización a un segundo plano es una manera de mantener confinado el despliegue cabal de los derechos de los ciudadanos.

Pero para que esa reforma sea realmente provechosa, es necesario ante todo comprender que la posibilidad quedará trunca si, más allá de los cambios que impone el ritmo propio de esta nueva era, no nos avenimos a una verdadera evolución cultural, abandonando viejos hábitos y superando instituciones de raigambre y abolengo que han sido pensadas para otros tiempos y que en la era actual deviene en un procedimiento antinatural para el ciudadano del siglo XXI. Porque de lo contrario, importará tan sólo cambiar el ropaje y se terminará adaptando el nuevo proceso, pensado para un verdadero cambio, a la misma condición de siempre, con lo cual habremos perdido, ciertamente, una oportunidad histórica.

Es por ello que inicialmente sostengo, no bastará con aggiornar el sistema procesal vigente sino que demanda de un cambio de paradigma cultural que recepte las necesidades de nuestro tiempo y sepa vislumbrar las de las generaciones futuras, a través del diseño de un modelo superador que atienda a esta nueva realidad, y del que surja una justicia civil capaz de brindar certeza a las relaciones jurídicas en tiempo razonable, no solo individualmente sino también en clave colectiva o grupal, y que fomente la responsabilidad de todos los operadores de cara a la ciudadanía que es la destinataria y usuaria del servicio de administración de justicia, asegurando la participación plena de los distintos

sectores de la sociedad y que contemple nuestra realidad, lo que la ciudadanía pide y necesita, recordando que *la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución Nacional y de la Constitución Provincial*.

Es que, el principal aporte del derecho procesal radica en reconocer la *garantía humana* del proceso conforme nuestra Constitución, como una herramienta para la efectivización en última instancia de los derechos humanos entre los que se ubican los nuevos derechos, los derechos de incidencia colectiva.

Por consiguiente, ponemos a consideración un aporte para ser meritulado en un futuro Código Procesal Civil que privilegia la edificación de una justicia civil *imparcial, independiente, eficiente, transparente, de plazos razonables y que apuntale la seguridad jurídica y la igualdad procesal*, sin soslayar los fundamentos republicanos y democráticos como motor de un rediseño moderno y equilibrado que la acerque a la comunidad. Componer un marco con *reglas preestablecidas y claras para todos los operadores jurídicos previendo nuevos tipos de procesos que se adecúen a las nuevas problemáticas sociales o grupales que se evidencian*.

II. DESARROLLO

Avocado al desarrollo del tema de esta ponencia, LOS PROCESOS COLECTIVOS y LAS ACCIONES DE CLASE, señalo que se trata de instrumentos cuyo diseño normativo precisamente se encuentra encaminado a posibilitar la efectivización y desarrollo de los derechos de tercera generación incorporados en la Carta Magna con la reforma del año 1994 y que no obstante haber transcurrido mas de 20 años no cuentan a la fecha con una regulación completa y sistemática de un proceso colectivo que se amolde a las necesidades y características propias y diferenciadas de estos NUEVOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. De tal suerte que la propuesta de regulación que a su respecto dejo presentada sirva para hacer efectivo esos nuevos derechos brindando un marco procesal cierto y claro dejando atrás la incertidumbre que la falta su falta regulación trae aparejada para los operadores del derecho los que hasta acá se han visto obligado a conducirse a tientas, sin perjuicio del valorable aporte que ha hecho la jurisprudencia, principalmente de la CSJN que por vía pretoriana (fallos

“Mendoza”, “Halabi” entre otros) ha venido a suplir la mora del legislados nacional diseñando la silueta de este nuevo proceso colectivo y de las acciones de clase.

- **Dimensión Constitucional del Proceso como garantía de efectividad de los nuevos derechos . Necesidad de su reglamentación**

La piedra de toque para abordar el tema de la presente ponencia radica en la supremacía constitucional de los nuevos derechos en ella consagrados entre los que se encuentran los derechos de incidencia colectiva cuya protección y salvaguarda tiende a garantizar este tipo de procesos colectivos que evidencias marcadas diferencias con el proceso clásico adversarial de base romanístico profundamente arraigado en nuestra tradición histórica jurídica, y que fuera concebido en un contexto social, político y económico que dista del vigente en la modernidad, y requiere de nuevas y variadas formas procesales que se adapten a las particularidades que reviste el objeto de protección, caracterizado por exorbitar el interés individual y comprender cuestiones de índole social, colectiva, muchas veces de enorme trascendencia política, social e institucional y no pocas veces de muy compleja solución.

Corresponde pues a las autoridades públicas acatar y hacer cumplir el mandato supremo contenido en la norma de base, fundante de nuestro sistema político jurídico e institucional, en un diálogo democrático entre los poderes que conforman el Estado de Derecho Constitucional. En su defecto, la Constitución no será mas que una mera declamación pomposa y rimbombante, o un catálogo de ilusiones, objeto de veneración y portadora de pretense prestigio, pero carente de todo nivel de concreción, al no traspasar el umbral de lo meramente virtual.

- **Notas tipificantes**

Es que cuando de derechos de incidencia colectiva se trata el proceso clásico adversarial de base romanística entre dos parte A y B tal como fuera concebido y propio de una cultura individualista y conforme se encuentra enraizado en nuestra tradición, resulta inadecuado como vehículo útil para la defensa de los derechos de tercera generación que requieren de otro carril procesal, aquel contemple sus particularidades que vienen dadas principalmente por la posibilidad de la

expansión del daño y requiere de nuevas herramientas procesales, de nuevos mecanismos de litigación, para atender los diferentes intereses que se presentan y contraponen en estos procesos colectivos en los confluyen intereses policéntricos que deben ser debidamente ponderados con perspectiva constitucional y convencional, a través de una resolución razonablemente fundada en un sistema de fuentes complejas como el que nos rige luego de la reforma constitucional, la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se trata de una herramienta relativamente nueva en el derecho argentino que remonta sus orígenes al derecho anglosajón, por medio de la cual algunos organismos públicos, asociaciones civiles y hasta personas físicas pueden representar en sede judicial a grandes grupos de individuos que comparten una situación de hecho o de derecho similar y que, por tal motivo, cuentan con reclamos comunes frente a hechos u omisiones generadoras de riesgo o causante de daños. Y a diferencia de lo que sucede en los procesos tradicionales conocidos, en este nuevo escenario el representante colectivo que promueve la acción judicial no es elegido por el grupo ni por sus integrantes sino que se autodenomina como tal. Ello a pesar de que los resultados de su accionar afectarán con cualidad de cosa juzgada a todo el grupo que libremente eligió representar.

Un código procesal debe tributar, ante todo, a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de DD.HH a ella incorporados, por lo que necesariamente deberá contener una regulación precisa, completa y sistemática de estos nuevos procesos que surgen frente a los nuevos problemas colectivos que existen en la sociedad moderna en la que vivimos y que están destinados a garantizar en la práctica diaria la plena vigencia de los derechos de incidencia colectiva.

- Los Derechos en juego. Tipicidad

Como adelantara, en este tipo de procesos colectivos lo que se trata de defender es la tutela de los Derechos de Incidencia Colectiva previstos en los arts 42 y 43 de la CN y arts 41 y 42 de la Constitución de nuestra provincia, art 14 CCyCN. Por lo que ante todo correspondería precisarlos, conceptualizarlos para entender

cabalmente de lo que estamos hablando, mas aún si tenemos en cuenta que no son términos unívocos, siguiendo en el punto a la doctrina brasilera que los distingue en DIFUSOS, DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA REFERIDOS A BIENES COLECTIVOS y DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA REFERENTES A INTERESES INDIVIDUALES HOMOGENEOS.

- Particularidades a destacarse en el diseño del Proceso Colectivo.

Cuestiones constitucionales implicadas

Esta circunstancia de tratarse de derechos que pertenecen a toda la sociedad o a sectores o grupos, tiene consecuencias en el proceso judicial que merecen ser atendidas y analizadas, y que fundamentalmente radican en la AMPLIA LEGITIMACION y consecuentemente en los EFECTOS EXPANSIVOS DE LA SENTENCIA A DICTARSE la que resultará abarcativa de todas las personas que se encuentren comprendidas o incididas por la misma situación a la que refieren, siendo igualmente trascendente el ROL que cabe a los JUECES en este tipo de procesos.

- Legitimación

En relación a la legitimación activa -y pasiva-, la misma se presenta ensanchada, ampliada extraordinariamente, habilitándose a promover acciones de este tipo a Asociaciones, al Defensor del Pueblo, al Ministerio Público, para actuar en nombre y representando a un colectivo de personas no identificadas cuyos derechos se encuentran afectados, conforme se desprende expresamente del art 43 seg. párr. de la Constitución Nacional que prevé un piso mínimo de marcha que no puede verse disminuido. Debiendo asimismo preverse y regularse la representatividad adecuada estableciendo estándares objetivos a fin de acreditar dicha condición ya que se trata de un representante atípico no elegido por todos los miembros muchos de los cuales estarán ausentes en el pleito y respecto de los cuales debe garantizarse su adecuada defensa y debido proceso, y atento a las consecuencias generales de los efectos de la sentencia a dictarse y que podrá serles opuesta. Nótese la relevancia que adquiere la intervención de las organizaciones de la sociedad civil para la representación colectiva en casos en que pueden verse afectadas las condiciones o calidad de vida de las personas afectadas

directamente, y que de otro modo probablemente su acceso a la justicia de forma particular y directa, se tornaría imposible o de muy dificultosa realización.

- *El rol del Juez*

En este tipo de procesos el rol del juez toma otra magnitud, en pos de la defensa de los derechos de los sectores más vulnerables y en donde juez intenta que los valores constitucionales cobren significado, en cuestiones de honda repercusión social que hacen nada menos que a la calidad de nuestra vida social.

Requiere el proceso que nos ocupa de un rol protagónico de los Jueces encargados de llevarlos adelante, con activa presencia y fuerte dirección, con efectiva intermediación tendiente a nivelar las desigualdades estructurales de orden extraprocesal que las partes llevan consigo y en atención al carácter de interés público de esta clase de procesos como por la complejidad que puede asumir su trámite en orden al número de personas involucradas y en función de la temática que suele involucrar. Debiendo por tanto tratarse de magistrados particularmente especializados y formados en técnicas de litigación colectiva, entrenados en la oralidad, en el proceso por audiencias, en donde deberán atender conflictos policéntricos, de intereses múltiples contrapuestos, articulando la solución en temas la mas de las veces de alta complejidad y de dificultosa prueba. Un juez 'activista' que es aquel inquieto y preocupado por hacer justicia en serio y en forma oportuna. Un juez 'garantista' debiendo actuar como verdadero custodio de las garantías de los miembros del grupo ausentes en el debate. Un juez 'director' que ejerza poderes y deberes de uso inaplazable, verdadero conductor y administrador del proceso en forma decidida. Un 'juez creativo' que es aquel que interpelado por la exigencia de resolver justamente se atreve a generar nuevos útiles procesales. Un Juez con cabal 'sentido de la oportunidad' en orden a una gradación jerárquica de las causas en función de los bienes jurídicos implicados. También podemos hablar del 'juez preventor de daños', pudiendo incluso el tipo de juez que nos ocupa despachar oficiosamente mandatos preventivos. Un 'juez de protección y de acompañamiento' que intenta disminuir el desnivel que importa que se trate de un sujeto "vulnerable. Requiere de un 'juez modulador del proceso' en pos de una tramitación más acorde con las circunstancias del caso. Un 'juez fiel

y oportuno ejecutor de sus mandatos' con la condigna colaboración de la fuerza pública y, en su caso, recurriendo a la aplicación de sanciones conminatorias.

En definitiva, estamos ante un nuevo juez al cual el CCyCN ha transferido una mayor confianza, mas aún para este tipo de procesos en donde transitan cuestiones de índole social, colectiva, reclamándose el perfil de un juez virtuoso, presente, equilibrado, prudente y a la vez valiente, comprometido con los valores y bienes jurídicos implicados. Un 'juez con responsabilidad social' comprometido con las consecuencias que se sigan de las sentencias que dicte en un contexto social dado.

En este sentido Roberto Gargarella reconoce el rol protagónico que los jueces deben tener en el dialogo democrático, sin necesidad de inmiscuirse en la esfera de acción que le corresponde a los demás poderes en un marco de respeto y de diálogo institucional, democrático y republicano, cada uno en su esfera competencial y avocados a la solución de los problemas de la gente.

— *La sentencia : efectos y ejecución*

Una de las cuestiones mas trascendentes de los procesos colectivos es el relacionado con los efectos expansivos de la sentencia que en ellos se dicta que se deriva necesariamente del modelo de legitimación grupal extraordinario receptado por el constituyente, haciendo que la actuación del representante que actúa en el proceso repercuta en el grupo afectado o incidido, sin que ellos hayan tenido participación directa en el pleito que hasta pueden desconocer su existencia. Es acá en donde se plantea el problema de la armonización de los alcances expansivos de la cosa juzgada con la garantía del debido proceso legal de los afectados ausentes en la controversia, debiendo buscarse una solución armónica tendiente a equilibrar los dos objetivos que tradicionalmente se encuentran en tensión : por un lado a necesidad de concentrar el enjuiciamiento de pleitos colectivos o seriados a través de la extensión vinculante de la sentencia al grupo afectado por una misma problemática y, por el otro, la exigencia de preservar la garantía del debido proceso reconociendo –en determinadas circunstancias- la posibilidad de debatir nuevamente el asunto. Es así que, como regla, la sentencia tendrá efectos erga omnes, salvo que disponga el rechazo de la

pretensión por insuficiencia de prueba, en cuyo caso cualquier legitimado podrá intentar otra acción con idéntico fundamento valiéndose de nueva prueba. En los procesos colectivos relativos a la tutela de derechos individuales homogéneos (divisibles), el régimen de la cosa juzgada se basa en la repercusión “in utilibus” de la sentencia que acoge la pretensión, a favor de los restantes miembros del grupo. En caso de rechazo de la acción, no podrá reeditarse la cuestión colectivamente, pero cada lesionado podrá perseguir a título individual la satisfacción de su interés. (scundum eventum litis). Se trata sin dudas de uno de los temas centrales a discutir en el campo de los procesos colectivos

Otro tema que asume relevancia es la sentencia en los procesos colectivos y particularmente su liquidación y ejecución, y que se encuentran estrechamente relacionados con la eficacia y eficiencia de esta clase de procesos. Debiendo distinguirse en la etapa de liquidación, la individual de la colectiva, previéndose también la creación de Fondos especiales de reparación para aplicar los montos procedentes de la liquidación global de los perjuicios. En lo tocante a la ejecución e implementación de la sentencia colectiva, el Juez deberá acudir a su creatividad y ejercer sus poderes de coerción para que efectivamente en los hechos se cumpla con lo dispuesto en la sentencia. Surgen nuevos tipos de sentencias, exhortativas, en cascada, accesorias, etc. Demandando su cabal implementación de jueces valientes, comprometidos, especializados, cerca de la gente.

- **Otros rasgos tipificantes 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.

a) Lograr un mecanismo de debate flexible que permita la discusión amplia, pública, robusta e informada sobre el conflicto colectivo. b) Audiencias públicas con amplia participación ciudadana e intervención de terceros interesados y de los Amicus curiae favoreciendo su participación encaminada a fortalecer la

transparencia ya enriquecer el debate y, con ello, la solución del conflicto. c) Reglamentar un mecanismo de procesamiento y resolución de conflictos colectivos de orden transustantivo, aplicable con independencia de la materia de fondo sobre la cual verse el conflicto en cuestión. d) Respetar el esquema de reglas existentes (legales, reglamentarias o jurisprudenciales) como un piso de mínima. e) Receptar una regulación normativa amplia y efectiva para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia colectiva, con incentivos económicos, hasta la ampliación de la legitimación colectiva. f) Notificación y publicidad del proceso, mediante reglas especiales tendientes a garantizar su validez constitucional. g) Trámite del proceso: podrá transitar por la vía del amparo o sumarísimo o bien por la vía del procedimiento ordinario con mayor marco de debate y prueba en función de las particularidades de cada caso. h) Establecer normas respecto a la modalidad de conformación del grupo y derecho individual de exclusión del proceso colectivo. i) Prueba : incorporar el principio de colaboración de las partes en el esclarecimiento de los hechos controvertidos y las cargas probatorias dinámicas. j) Un sistema de Mediadas cautelares amplio, previendo la posibilidad que el juez ejerciendo el rol central que le cabe bregue por la protección preventiva y rápida en supuestos de afectación de bienes colectivos. k) Contemplar la posibilidad de que el proceso colectivo sea no solo activo, sino también pasivo y mixto. l) Rol del Ministerio Público Fiscal, que deberá tener una participación más activa, reconociendo la importancia de su intervención en este campo. ll) Analizar la posibilidad y conveniencia de la creación de fueros especializados con jueces formados en este tipo de litigación..

III. CONCLUSION

El desafío es articular los mecanismos para el efectivo disfrute de los derechos de incidencia colectiva, mediante el diseño de un proceso especial que contemple sus particularidades, como parte de un cambio que apunte a una justicia civil que responda a la sociedad, contemplando una amplia participación ciudadana y edificado sobre *bases democráticas y republicanas*.

Estamos ante una gran *oportunidad* para que las personas de a pie que recurren a la justicia sean tan importantes como las que la imparten. Insistir en las mismas

recetas que nos han llevado al estado actual de cosas no tiene otro destino que un futuro nuevo desencanto.

Nuestros Tribunales han dado un paso fundamental en la creación pretoriana de las acciones colectivas, no obstante se debe trabajar en una norma integral, que contemple situaciones más complejas en forma armónica, completa y sistemática., Es por ello que este proceso como una garantía constitucional del debido procesal legal colectivo, necesariamente debe ser objeto de regulación específica como un método de facilitar el derecho humano de acceso a justicia en clave colectiva, brindando soluciones procedimentales nuevas frente a los problemas nuevos que se presentan en la vida moderna ; brindando a la vez un extraordinario mecanismo de participación social y posibilitando un diálogo institucional democrático y republicano entre los distintos poderes del estado. Todo, de cara a la ciudadanía, destinataria final del servicio de administración de justicia

Por consiguiente mi propuesta se puede resumir en los siguientes puntos :

- 1) Promoción y regulación específica y pormenorizada de los procesos colectivos y de las acciones de clases con sus notas características reseñadas.
- 2) Promover la especialización de los jueces y operadores jurídicos en técnicas de litigación en clave colectiva.
- 3) La consagración del juicio por audiencias en cuyo desarrollo el juez asuma un rol central y preponderante.

Con ello se podrá construir un nuevo paradigma en la justicia civil en nuestra provincia cuya misión será legitimar a los jueces y al poder judicial de cara a la sociedad robusteciendo su imagen a partir de respuestas previsibles que apuntalen la certeza y la seguridad jurídica de los ciudadanos.