

## **El derecho constitucional-convencional al debido proceso colectivo: conceptualización e interacciones en pos de su efectividad**

Por Matías A. Sucunza

*Sumario: I. Planteo. II. Objetivos, material y metodología. III. Derecho constitucional al debido proceso colectivo: recepción constitucional y ratificación interpretativa. IV. Derecho de derechos: conceptualización, ruptura paradigmática y derechos claves asociados. V. Obligaciones jurídicas derivadas del reconocimiento constitucional-convencional: a) Deber de reglamentación; b) Deber de adopción de medidas adecuadas (políticas, acciones y decisiones); c) Deber de aplicación e interpretación judicial. VI. Estado de cosas en torno al derecho constitucional al debido proceso colectivo: a) De la deliberada omisión legislativa; b) ¿Por qué no regular? Los procesos colectivos como herramientas para la exigibilidad y justiciabilidad estructural de derechos, participación y rendición de cuentas; c) La construcción de un proceso colectivo adecuado: pautas legales, jurisprudenciales y reglamentarias (la Acordada N° 12/2016 de la CSJN); d) Conflictos/procesos colectivos y régimen federal de Estado: tensiones y concertación. VII. Palabras finales*

### **I. Planteo**

Hace más de 20 años, los derechos colectivos eran reconocidos constitucionalmente. Ello supuso un cambio radical de paradigma en términos de derechos, conflictos y, por ende, en los esquemas de empoderamiento, exigibilidad y justiciabilidad, que debía tener como correlato la adopción de una serie de medidas tendientes a garantizarlos, en tanto obligaciones jurídicas del Estado.

Esa ruptura paradigmática exigía el desarrollo de toda una estructura (recursos, medios y reglas) que facilite el ejercicio adecuado de los derechos involucrados en esa clase de conflictos, totalmente distinta de aquellos *individuales* que habían eclipsado el entendimiento e interpretación constitucional-convencional hasta entrado el siglo XX.

En ese sentido, el reconocimiento normativo y/o la asunción de la existencia de conflictos de entidad colectiva, no aparecían o se advertían como realmente problemáticos. En definitiva, sucedían y su “legitimación” era inevitable. Lo problemático era (y es), garantizar las condiciones que permitiesen el adecuado ejercicio de los mismos, lugar donde se jugaba su virtualidad, razón de ser y potencialidad.

¿Qué pasó con ello? A más de dos décadas de su consagración, ni siquiera contamos con reglas de procesamiento colectivo adecuadas, que permitan llevar adelante la defensa de estos derechos y la solución de los complejos e importantes conflictos en disputa, de forma no sólo coherente y acorde, sino *válida*.

En este contexto, ¿existe un derecho constitucional al debido proceso colectivo? ¿Es una obligación jurídica del Estado de cumplimiento *inmediato*? ¿Por qué entonces a 20 años vista no existen reglas adecuadas? ¿Qué razones explican esa circunstancia? ¿Cuáles son los elementos arquetípicos de este derecho? ¿Qué exigencias supone, cómo incide y qué interacciones genera al *status quo*?

Este trabajo se inscribe en esa preocupación: coadyuvar en la identificación, conceptualización y consolidación de la noción de derecho constitucional-convencional al debido proceso colectivo, en tanto garantía humana fundamental.

### **II. Objetivos, material y metodología**

El presente trabajo tiene por objetivos:

- a) Visibilizar, conceptualizar y consolidar la idea fuerza de un derecho constitucional-convencional al debido proceso colectivo.
- b) Explicitar cómo ese reconocimiento modula o conlleva que cada uno de los derechos asociados al procesamiento de conflictos deban leerse, operarse y exigirse en clave colectiva.
- c) Enfatizar las consecuencias que ese reconocimiento constitucional convencional supone, en particular, la obligación jurídica del Estado de reglamentar su ejercicio, de instrumentar las medidas necesarias para la formulación, diseño, aplicación y control de políticas, acciones y decisiones en la materia y de aplicar e interpretar dicho derecho.
- d) Remarcando que, aún en el contexto de ausencia de reglamentación adecuada, todo conflicto colectivo deberá ser procesado con ese carácter, respetando los estándares de mínima para que pueda ser considerado válido, a través de la interpretación en clave colectiva de los derechos constitucionales-convencionales involucrados, de la aplicación de las reglas legales y jurisprudenciales existentes y del ejercicio de las facultades que los jueces detentan a tal fin como directores del proceso.
- e) Destacar algunas de las tensiones que los conflictos y procesos colectivos pueden presentar (por sí o en razón del escrutinio de los estándares de mínima que el debido proceso colectivo constitucional-convencional supone) en el esquema federal de competencias.
- f) Evidenciar la potencialidad de los procesos colectivos como herramientas de empoderamiento, participación, control, rendición de cuentas y cambio (estructural) en relación a conductas lesivas de agentes públicos o privados y/o exigibilidad de intereses, en especial, de aquellos asociados a la planificación, ejecución, monitoreo y evaluación de “políticas públicas” desde un enfoque de derechos<sup>1</sup>, (re)interpretándola como una de las razones determinantes para explicar y entender la ausencia de regulación a más de 20 años de su consagración constitucional.

La idea del trabajo es efectuar un análisis cualitativo de la problemática a través de un abordaje eminentemente teórico.

El esquema será el siguiente: partiendo del texto de la Constitución Nacional convencionalizada, procuraremos identificar los elementos que (directa e indirectamente) nos permiten afirmar la existencia de un derecho constitucional al debido proceso colectivo, señalando algunas de las interpretaciones de disímiles órganos y autoridades que ratificarían la posición sostenida.

Acto seguido, conceptualizaremos en qué consiste este “derecho de derechos”, cuál es la ruptura paradigmática que trae consigo y sus consecuencias, particularizando el análisis en algunos derechos claves asociados, su tratamiento y alcance.

A posteriori, precisaremos las diferentes obligaciones jurídicas que el mencionado reconocimiento conlleva para cada una de las funciones de Estado, haciendo especial hincapié en los deberes de reglamentación, de adopción de medidas adecuadas (políticas, acciones y decisiones) que viabilicen su ejercicio y de aplicación e interpretación judicial. Con ese objeto, señalaremos los principales hitos que evidencian la deliberada omisión legislativa, las razones que pueden ayudar a explicar dicha conducta y las reglas que, ante la ausencia de un régimen legal adecuado, se han ido formulando a fin de modelar las instituciones elementales del

<sup>1</sup>Abramovich explica que “el enfoque de derechos considera que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocer que son titulares de derechos que obligan al Estado. Este concepto implica cambiar la lógica de formulación de políticas, para que el punto de partida no sea la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas. Las acciones que se emprendan en este campo no son consideradas solamente como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para dar cumplimiento a las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos. Los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento” (Abramovich, Víctor, Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo, Revista de la CEPAL N° 88, Abril 2006, p. 36).

procesamiento colectivo.

Por último, recuperaremos la existencia de ciertos ordenamientos provinciales que regulan este tipo de procesos, con la intención de reseñar algunas de las tensiones que pueden generar en el esquema federal de competencias.

Para el plan de trabajo, partimos de los desarrollos efectuados en esta línea por Verbic<sup>2</sup>, investigación que será objeto de cita reiterada y que tiene la virtud de proponer, a través del repaso de la labor hermenéutica, una lectura en clave constitucional-convencional relevante en el contexto se ausencia de reglas. También utilizaremos como material los estudios teóricos más relevantes, aquellas normas jurídicas que revisten mayor jerarquía dentro del complejo normativo atinente a la problemática en cuestión y distintas decisiones judiciales y reglamentarias vinculadas.

### III. Derecho constitucional-convencional al debido proceso colectivo: recepción constitucional y ratificación interpretativa

¿Existe un derecho constitucional-convencional al debido proceso colectivo? ¿Qué argumentos o elementos (directa o indirectamente) nos permitirían afirmar su existencia?

A diferencia de lo acontecido en otras latitudes, en Argentina, la problemática vinculada al reconocimiento de los derechos colectivos y el procesamiento de conflictos de dicha naturaleza, constituye una cuestión novel.

En este sentido, más allá de las disquisiciones en torno a las etapas que marcaron la evolución en la materia<sup>3</sup>, podemos alegar que recién hace poco más de tres décadas la “cuestión colectiva” ha irrumpido en la escena y agenda institucional/ciudadana. Pensemos, siguiendo a Verbic, que la primera fase histórica puede ubicarse a comienzos del año 1983 con el dictado del fallo “Kattan”<sup>4</sup>. Sin embargo, a pesar de ser un fenómeno reciente (de enorme actualidad y potencia), existe un hito que marcaría un antes y después: su expreso<sup>5</sup> reconocimiento constitucional en 1994.

En esa inteligencia, la mención en el artículo 43 de una serie enunciativa de derechos colectivos<sup>6</sup>, constituye el elemento determinante que nos permite sostener la existencia de un derecho constitucional al debido proceso colectivo. Ello así, por el simple hecho de que no puede existir (normativa, fáctica y lógicamente) derecho/conflicto colectivo alguno, sin garantías de similar naturaleza que posibiliten exigir o discutir colectivamente.

En términos normativos, porque la recepción de esta “categoría o clase” de derechos, su existencia, supone como condición necesaria e ineludible, la potestad de demandar su exigibilidad y justiciabilidad en clave colectiva y el correlativo deber de garantizar su ejercicio de igual forma. Asimismo, trae consigo una ruptura paradigmática en la construcción de las categorías de derechos (rompiendo el molde de la individualidad), que obliga a pensar y actuar a todos las demás prerrogativas asociadas a su exigibilidad, sean sustanciales (por

<sup>2</sup>Verbic, Francisco, *La Corte Suprema Argentina y la construcción del derecho constitucional a un debido proceso colectivo*, Int'lJournal of Procedural Law, Volumen 5 -2015-, N° 1.

<sup>3</sup> Ver en relación al punto Verbic, Francisco, *Tutela Colectiva de derechos en Argentina. Evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y tres cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia*, 2012-05, RDP número especial, Conferencia IAPL-IIDP.

<sup>4</sup> Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, “Kattan, A. E. y otro c. Gobierno nacional -Poder Ejecutivo”, sentencia del 22/03/83, publicado en L.L. 1983-D-568 con nota de CANO, Guillermo J. “Un hito en la historia del derecho ambiental argentino”. Verbic señala que “durante este período la principal discusión en los tribunales de nuestro país y también en el campo doctrinario giró en torno al alcance de la noción de ‘intereses difusos’, los cuales eran considerados como algo diferente de las situaciones jurídicas reconocidas por la vieja trilogía administrativista ‘derecho subjetivo/interés legítimo/interés simple’. Asimismo, se discutía por entonces si el Poder Judicial contaba con competencia para entender en este tipo de asuntos. Sobre este punto hubo ciertos sectores de la doctrina que bregaron fuertemente por cerrar las puertas de la justicia a reclamos colectivos, argumentando sobre la supuesta falta de capacidad política y aptitud funcional del Poder Judicial para resolver conflictos que involucran grandes números de personas” (Vibic, Francisco, *Tutela colectiva de derechos en Argentina. Evolución histórica...*, ob. cit.).

<sup>5</sup> Antes de la reforma podían admitirse implícitos en la fórmula del artículo 33 de la CN.

<sup>6</sup> Recordemos que la citada manda reconoce expresamente ciertos derechos colectivos (v.gr., al medio ambiente, usuarios y consumidores, entre otros), pero clausura la fórmula de reconocimiento con la frase “así como a los derechos de incidencia colectiva en general”.

ejemplo, la propiedad o titularidad y disponibilidad de esos derechos) como procesales (por ejemplo, acceso a la justicia, derecho de acción o defensa, entre otros), en forma colectiva.

En términos fácticos, porque: a) la admisión de esta categoría de derechos, su aprehensión jurídica, tiene como hecho antecedente la existencia de conflictos colectivos. Es decir, conflictos humanos “colectivos”. Tanto es así, que aún cuando no se contase con ese reconocimiento constitucional expreso, su preexistencia, entidad e importancia constreñiría a instrumentar las formas para canalizarlos; b) este tipo de conflictos (policéntricos, complejos, masivos y de alto impacto) son totalmente diversos de los individuales; y, c) las problemáticas involucradas y el proceso como espacio de exigibilidad/disponibilidad de potestades jurídicas, rompen con la lógica de un procesamiento estructurado para conflictos individuales, demostrando sus inconsistencias y la necesidad de reglas propias de discusión.

En términos lógicos, porque es incoherente e irrazonable: a) reconocer la existencia de derechos/conflictos colectivos y no garantizar una adecuada estructura (reglas, recursos y medios) para su correcto ejercicio y defensa; y, b) pretender tramitar válidamente los mismos con pautas en términos de acceso, postulación, legitimación, representación, contradictorio, debate, decisión y ejecución pensadas para derechos/conflictos individuales.

Otros elementos directos que nos permiten afirmar la existencia del derecho constitucional al debido proceso colectivo, son el reconocimiento de la potestad de “accionar” colectivamente y la nominación de una serie de legitimados extraordinarios a tal fin, tales como el Defensor del Pueblo, las asociaciones que propendan a su defensa o el Ministerio Público<sup>7</sup>.

A los mencionados, en tanto argumentos indirectos, cabe sumar:

a) La recepción de una serie de *colectivos* como *sujetos de derechos* (por ejemplo, mujeres, personas mayores o con discapacidad, niños/as y pueblos originarios), preferentemente tutelados<sup>8</sup>. Los tratados de derechos humanos y las autoridades encargadas de aplicarlos e interpretarlos, han coadyuvado a ratificar lo expuesto, al reconocer normativamente la situación de vulnerabilidad (sustancial, indivisible e interdependiente) en que históricamente se hallan y enfatizar la regulación de subsistemas de protección especializada para los mismos;

b) La ampliación expresa de derechos y materias justiciables, las cuales involucran a diversos colectivos o, incluso, la colectividad toda (por ejemplo, la defensa de la legalidad en cabeza del Ministerio Público; la exigibilidad y justiciabilidad de derechos en clave estructural, entre otros);

c) El incremento y desarrollo de las vías y canales de discusión en términos de participación democrática;

d) El hecho de que tanto el debido proceso como los restantes derechos asociados al mismo (por caso, acceso a la justicia, derecho de defensa, etc.), constituyen derechos humanos. En consecuencia, deben garantizarse a través del enfoque de derechos humanos, de manera *inmediata* y *efectiva*, constituyendo parte del núcleo de derechos insuspendibles. Ello así, porque más allá de que consideremos que no existen jerarquías de derechos en función de su indivisibilidad e interdependencia, los pactos gemelos receptan fórmulas de reconocimiento distintas. Luego, tratándose estos de derechos “civiles”, deben satisfacerse bajo esas condiciones, sin que puedan alegarse justificaciones de ningún orden (ni siquiera

<sup>7</sup> Arts. 43, 86, 120 y concs., Constitución Nacional.

<sup>8</sup> Arts. 14, 16, 18, 75 incisos 12, 22 y 23 y concs., Constitución Nacional; 10, 11, 12 incisos 3 y 4, 15, 20, 28, 36, 38 y concs., Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 4, 8, 24, 25 y concs., Convención Americana sobre los Derechos Humanos; I, II, V, XVIII y concs., Declaración Universal de Derechos Humanos; I, II, V, XVIII y concs., Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; I, 2, 6, 14 y concs., Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; I, 2, 12 y concs., Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

presupuestarias);

e) El derecho al debido proceso y demás garantías receptadas en el artículo 18 de la Constitución Nacional (parte que recordemos no podía ser modificada en la reforma de 1994), debe aplicarse (implícitamente) en clave colectiva. De igual manera, la nominación toda “persona” ala que aluden los disímiles tratados de derechos humanos, obliga a leer a ese sujeto (la “persona”) como el colectivo de que se trate (tal como la propia Corte Interamericana ha hecho al abordar los conflictos asociados a comunidades originarias); y,

f) La ampliación de sujetos, derechos, materias y legitimados, también ratifica la idea de la introducción constitucional de la dimensión colectiva como reaseguro democrático. Es decir, su condición de salvoconducto para que los individuos y/o la ciudadanía fiscalicen y exijan la observancia de las formas (institucionales y procedimentales) democráticas y republicanas, constitucional y convencionalmente establecidas<sup>9</sup>.

De igual manera, la existencia de un derecho constitucional al debido proceso colectivo y la necesidad/deber de su regulación, ha sido reconocida a través de declaraciones de diversos órganos y autoridades públicas. A modo de simple muestreo, haremos una breve referencia a algunas de ellas.

Comenzaremos con la posición de la Corte Suprema de la Nación, la cual sin dudas ocupa un lugar privilegiado y determinante<sup>10</sup>, tanto por lo hecho en ejercicio de su función judicial como materialmente legislativa. Esta intervención tuvo lugar a través de tres movimientos graduales, vinculados y superpuestos.

En un primer momento, tomando intervención y decidiendo en innumerables cantidad de conflictos colectivos de interés público y alto impacto social. Aquí podemos encontrar una serie de pronunciamientos que reconocieron la “problemática colectiva” y su consagración constitucional, los cuales fueron enfatizando un nuevo rol institucional para la Corte en tanto poder de Estado, que tenía por cometido incidir en la agenda de gobierno.

Entre ellos, la resolución de casos asociados al acceso seguro al aborto no punible<sup>11</sup>, información pública<sup>12</sup>, condiciones de detención<sup>13</sup>, al agua potable<sup>14</sup>, constitucionalidad de reformas legales al sistema de selección de magistrados<sup>15</sup> o a la ley de medios de comunicación audiovisual<sup>16</sup>, representación sindical de los trabajadores en sede judicial<sup>17</sup>, trato equitativo en el transporte público<sup>18</sup>, derecho de consulta de las poblaciones

<sup>9</sup>Maurino, Gustavo y Sucunza, Matías, *Acceso a la justicia*, en Roberto Gargarella y Sebastián Guidi (Directores), Constitución Nacional Comentada, Thomson Reuters Editores, Buenos Aires, 2016.

<sup>10</sup> En relación al carácter normativo que ha adquirido la jurisprudencia, Oteiza señala que “*las decisiones judiciales han dejado de ser vistas como una mera fuente jurídica formal y (...) los jueces resuelven los casos según decisiones precedentes*”, evolución que ocurre “*en un contexto en el cual hay un creciente abandono del ‘Estado legislativo’, en el cual basta la referencia a la autoridad, para pasar al ‘Estado constitucional’, en el que hay un incremento de la tarea justificativa de los órganos públicos, influenciado básicamente por el retorno de Argentina a la institucionalidad democrática*”(Oteiza, Eduardo “*Reflexiones sobre la eficacia de la jurisprudencia y del precedente en la República Argentina*”, en Oteiza, Eduardo (Coordinador) “*Cortes Supremas. Funciones y recursos extraordinarios*”, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2010). Asimismo, el propio Código Civil y Comercial ha receptorado tanto la clave de lectura constitucional-convencional como el carácter de fuente de la jurisprudencia (ver arts. 1, 2 y concs.).

<sup>11</sup> CSJN, “*F.A.L. s/ Medida autosatisfactiva*”, sentencia del 13/03/12, causa F.259.XLVI.

<sup>12</sup> CSJN, “*Asociación Derechos Civiles c/ EN- PAMI (dto. 1172/03) s/ Amparo*”, sentencia del 04/12/12, causa A.917.L.XLVI; “*CIPPEC c/ E.N. – Min. de Desarrollo Social – dto. 1172/2003 s/ Amparo ley 16.986*”, sentencia del 26/03/14, causa C.830.XLVI; “*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Inspección General de Justicia s/ Amparo ley 16.986*”, sentencia del 14/10/14, causa G.36.L.; y “*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gil Lavedra, Ricardo y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios s/ Amparo*”, sentencia del 14/10/14, causa G.397.L.

<sup>13</sup>CSJN, “*Gutiérrez, Alejandro s/ Causa n° 11.960*”, sent. del 19 de febrero de 2015, CSJ 713/2010 (46-G).

<sup>14</sup> CSJN, “*Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo*”, sentencia del 02/12/14, causa CSJ 42/2013 (49-K).

<sup>15</sup> CSJN, “*Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ Acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)*”, sentencia del 18/06/13, causa R.369.XLIX.

<sup>16</sup> CSJN, “*Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ Acción meramente declarativa*”, sentencia del 29/10/13, causa G.439.XLIX.

<sup>17</sup> CSJN, “*Asociación de Trabajadores del Estado s/ Acción de inconstitucionalidad*”, sentencia del 18/06/13, causa A.598.XLIII.

<sup>18</sup> CSJN, “*Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN – MO.V.E. Inf. -Sec. Transporte- Dto. 104/01 y otros s/ amp. Proc. sumarísimo (art.*

originarias<sup>19</sup>, entre otros.

En un segundo estadio, ante la constatación de la omisión legislativa y el crecimiento exponencial de conflictos colectivos, construyendo a través de la selección de casos una “dogmática” acerca de los derechos de esa índole, exhortando a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a su debida reglamentación y fijando reglas para su procesamiento.

De esa manera, en el *leading case* “Halabi”, la Corte sostuvo la plena vigencia de la garantía de debido proceso colectivo establecida en el art. 43 de la CN, afirmando que esa norma 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”<sup>20</sup>.

En un tercer momento, teniendo en cuenta la trascendencia institucional y el interés público comprometido en estos casos colectivos, mediante la reglamentación de distintas herramientas o institutos que permitieron, siquiera parcialmente, dotar a esta clase de conflictos de otro marco de discusión, mejorando algunas de las objeciones vinculadas a la vulneración de las garantías constitucionales-convencionales colectivas involucradas, robusteciendo la participación ciudadana, la publicidad del debate, su transparencia y la legitimidad de la intervención judicial/decisión.

Sin dudas, la reciente Acordada N° 12/2016 por la cual sanciona un “Reglamento de actuación en procesos colectivos”<sup>21</sup>, constituye el punto culmine de este *proceso de construcción*, que ratifica la necesidad de reglas adecuadas, ordena las existentes, consolida la posición de la Corte en el punto y reitera la interpelación a los poderes naturalmente políticos acerca de su deber de reglamentación<sup>22</sup>.

Lo expuesto nos permite concluir que, ante la mora legislativa, el Máximo Tribunal Nacional no sólo reconoció el anclaje constitucional de este derecho sino que avanzó en el desarrollo de su perfil.

Asimismo, en cada apertura judicial, el propio Presidente del mencionado Tribunal ha reconocido la importancia de la discusión colectiva, participación ciudadana e intervención del Poder Judicial. Por caso, en el año 2013 expresó que “Hace muchos años que la Corte creó nuevas acciones procesales para los derechos fundamentales: el amparo y el derecho de réplica. Nosotros ampliamos esta tendencia y hemos abierto las puertas a las acciones de clase, lo que significa que cuando un solo acto injusto afecta a miles de personas, no es

---

321, inc. 2º, CPCC)”, sentencia del 24/06/14, causa U.29.XLVI.

<sup>19</sup> CSJN, “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo”, sentencia del 07/10/14, causa P.611.XLIV.

<sup>20</sup> CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – Ley 25.873 y Dto. 1563/04 s/ Amparo Ley 16986”, Fallos 332:111, sentencia del 24/02/09, considerando 12 del voto de la mayoría. En esta línea también afirmó: “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” (idéntico considerando). A la concepción acerca de la operatividad de las garantías constitucionales, cabe añadir la prelación jerárquica que dimana de los arts. 31 y concs. de la CN.

<sup>21</sup> La reglamentación efectuada, en función de lo estudiado en los artículos 1, 5, 14, 17, 18, 31, 75 inc. 12, 22, 23, 99, 116, 121 y concs. de la Constitución Nacional, puede ser objeto de múltiples objeciones constitucionales en términos de competencias. La Corte Suprema, como en otras ocasiones, en el contexto de ausencia de reglas, fundó su ejercicio en la existencia de funciones materialmente legislativas y en los arts. 18 de la Ley N° 48, 10 de la Ley N° 4055 y 4 de la Ley N° 25488. De ese modo, en el considerando 9º de la citada Acordada expresó que “(...) esta Corte cuenta con las atribuciones necesarias para el dictado del presente Reglamento, pues como se recordó en las acordadas 28/2004 412007, cuyas consideraciones cabe remitir por razones de brevedad, desde la constitución del Tribunal en 1863, durante todo su posterior funcionamiento hasta la más reciente legislación sancionada por el Congreso de la Nación, le han sido otorgados expresos poderes para dictar reglamentos como el presente (ley 48, art. 18; ley 4055, art. 10). En igual sentido, el segundo párrafo del art. 4º de la ley 25.488, de reforma del Código Procesal Civil Comercial de la Nación, establece expresamente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación queda facultada para dictar las medidas reglamentarias todas las que considere adecuadas para el mejor cumplimiento de las normas fines de la reforma”.

<sup>22</sup> El considerando 10º de la citada Acordada precisa que “(...) por último, cabe recordar que este Tribunal, desde el año 2009, ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos -considerando 12º de Fallos: 322: 111-, no obstante ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia. Por tal motivo, resulta indispensable fijar reglas orientadas ordenar la tramitación de este tipo de procesos fin de evitar circunstancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule su procedimiento”.

necesario promover miles de juicios; hay que hacer más simple y sencillo el reclamo de justicia”<sup>23</sup>.

Por su parte, los propios proyectos legislativos frustrados tienen como dato disparador el expreso reconocimiento constitucional.

El propio Ministro de Justicia al momento de explicitar las reformas al proyecto de Código Civil y Comercial sostuvo que “el Ministerio propuso ir a la clasificación que establece la Constitución, que es la de dos derechos: los derechos individuales, que surgen del artículo 14 y siguientes; y los derechos de incidencia colectiva, que surgen también de la Constitución reformada en 1994 (...); “además de establecer y considerar que las acciones de clase son esencialmente procesales y que afectan al federalismo si las incluimos en el Código Civil, también destacamos un mismo fallo de la Corte. En ese sentido, el fallo ‘Halabi’ de la Corte determinó claramente que las acciones de clase son procesales, por lo tanto, corresponde adaptarlas, elaborarlas y producirlas a las jurisdicciones provinciales o eventualmente al Gobierno federal”; “(...) destaco que el Poder Ejecutivo no está en contra de las acciones de clase; es más, en determinadas circunstancias ha promovido las acciones de clase y este Congreso las ha sancionado, como en el caso de los recursos naturales y de la protección del medio ambiente”; y, “En ‘Halabi’ también la Corte plantea la necesidad de que se regulen las acciones de clase y cita legislación comparada y cita específicamente la legislación de los Estados Unidos”<sup>24</sup>.

Incluso, en el discurso dado por la propia (ex) Presidenta de la Nación con motivo de la promulgación del referido Código, ésta destacó que entre los cambios más relevantes se cuenta la incorporación de los derechos de “incidencia colectiva” y no sólo los “derechos individuales”<sup>25</sup>.

#### IV. Derecho de derechos: conceptualización, ruptura paradigmática y derechos claves asociados

¿Por qué hablar de un derecho constitucional al debido proceso colectivo? ¿Cuál es su sentido y utilidad?

Recapitulando lo expuesto en el apartado antecedente, podríamos alegar que ello es importante porque: a) ayuda a visibilizar y consolidar la diferencia de dimensiones entre los derechos, conflictos y sistemas de procesamiento colectivos e individuales; b) permite entender la ausencia de reglamentación adecuada como una violación no sólo adjetiva (producto de la inexistencia de reglas acordes de discusión) o violación en sí misma, sino sustantiva o refleja (afecta la disposición y ejercicio del derecho colectivo propiamente dicho); c) facilita la identificación de una matriz común (el debido proceso como forma de discusión), pero la necesaria existencia de reglas propias radicalmente diferentes (por ejemplo, la representatividad adecuada, la cosa juzgada colectiva, entre otras); d) contribuye a realizar una lectura constitucional de cada uno de los derechos asociados al procesamiento de conflictos en clave colectiva, reafirmando su vigor normativo; y, e) favorecela identificación del derecho en juego, su alcance y la obligación jurídica del Estado de garantizarlo en debida

<sup>23</sup> Allí también expuso que “En nuestro país y en casi todo el mundo, hay dos preocupaciones centrales de la población: el acceso a justicia y la demora en la resolución de los pleitos. Las tragedias colectivas se transforman en tragedias judiciales porque las normas de procedimiento son antiguas, no están pensadas para las megacausas. Por eso es imprescindible convocar a los demás poderes del Estado, tanto nacional como provincial, para discutir un régimen procesal especial para estas tragedias, para que no veamos grupos de personas reclamando justicia año a año. Ese régimen también debe incluir a las acciones preventivas. Es necesario que todos actuemos conjuntamente: que se legisle para hacer procedimientos más sencillos, que se nombren más jueces y que los jueces, empleados y funcionarios hagan un esfuerzo para que los que padecen injusticias no sufran demoras injustificadas (Discurso de Ricardo Lorenzetti, acto de apertura judicial año 2013, <http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>).

<sup>24</sup> Ver <http://ccyn.congreso.gob.ar/versiones/buenosaires/2012-21-08.html>.

<sup>25</sup><http://www.lacapital.com.ar/politica/Cristina-promulgo-el-Codigo-Civil-y-propuso-reformar-el-Codigo-Procesal-Penal-20141008-0039.html>.

forma.

No obstante ello, la coyuntura existente -esto es, el hecho de que transcurriesen más de veinte años desde el reconocimiento constitucional/convencional, la inexistencia de una régimen legal adecuado<sup>26</sup>, el empoderamiento ciudadano, la multiplicación exponencial de la promoción de acciones colectivas en un contexto social y político cada vez más complejo (que evidencia la crisis de representación) y el rol asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, hace que dichas razones no sólo se potencien, sino que surjan otras vinculadas con la necesidad de identificar los componentes fundamentales de ese debido proceso colectivo.

En ese sentido, Verbic expone que “la identificación y determinación de los alcances del derecho a un debido proceso colectivo -que encuentra su raíz fundamental en el art. 43 CNA-configura una tarea conceptual útil para establecer las características esenciales que debería tener una legislación adecuada en la materia (cuya sanción se presenta como algo urgente), así como también para disponer -en el mientras tanto-de la mínima seguridad jurídica<sup>27</sup> que exigen las trascendentales discusiones desarrolladas en este tipo de procesos sobre delicados asuntos sociales, políticos y económicos que involucran a grandes grupos de personas”<sup>28</sup>.

Ahora bien, ¿qué implica este derecho al debido proceso colectivo?

El debido proceso legal, en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional y 8 y 25 de la Convención Americana (por sólo citar una referencia convencional), ha sido entendido como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto (del Estado) que pueda afectarlos”<sup>29</sup>. Es decir, el conjunto irreducible/ampliable<sup>30</sup> y estricto de garantías procesales que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho de forma efectiva, accesible, útil y adecuada<sup>31</sup>.

Esta idea es común a todo tipo de conflictos y derechos involucrados. No obstante ello, nos interesa destacar tres cosas: a) la idea de *conjunto* de garantías; b) de observancia *imperativa*; y, c) que garanticen un *adecuado* ejercicio y defensa del derecho involucrado.

Los conflictos individuales, donde se encuentran en disputa la violación o desconocimiento de derechos de esa índole, han contado desde antaño con reglas y medidas tendientes a garantizar la exigibilidad y justiciabilidad de los mismos. Los códigos procesales existentes, las políticas de acceso a la justicia o las interpretaciones acerca de los estándares de discusión, son una muestra de ello. Éstas, a su vez, más allá de la imperiosa necesidad de

<sup>26</sup> En el considerando 12 del citado precedente “Halabi”, la Corte Suprema precisa que “Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Frente a esa falta de regulación que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible”.

<sup>27</sup> Al fundamentar la sanción de la Acordada N° 12/2016, la Corte Suprema alude expresamente a la “(...) necesidad de precisar algunos aspectos y fijar y reglas que ordenen la tramitación de este tipo de procesos a fin de asegurar la eficacia práctica del Registro y la consecución de los objetivos perseguidos con su creación para, así, garantizar a la población una mejor prestación del servicio de justicia” (Considerando 6).

<sup>28</sup> Verbic, Francisco, *La Corte Suprema Argentina...*, ob. cit.

<sup>29</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 27; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párr. 69; *Caso NadegeDorzema y otros vs. República Dominicana*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C N° 251, párr. 156.

<sup>30</sup> Pueden ampliarse “(...) a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos” (Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párr. 115). Ver Ibáñez Rivas, *Artículo 8. Garantías Judiciales*, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario, Steiner Christian y Uribe Patricia (Editores), Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014, p. 212-213).

<sup>31</sup> Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de junio de 2002s Serie C N° 94, párr. 147; *Caso Mohamed vs. Argentina*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C N° 255, párr. 80, entre otras.

una profunda reforma judicial, conforman reglas aceptables para llevar adelante la discusión de conflictos/derechos individuales, en tanto no evidenciarían -en principio- afectación de las garantías involucradas en el debido proceso legal *individual*.

Por el contrario, los conflictos/derechos colectivos no cuentan con reglas y medidas que garanticen su ejercicio y desactivación en forma adecuada. El problema es que, por más que la idea matriz del derecho al debido proceso (así como algunas de sus garantías y/o estándares) sean comunes, existen diferencias paradigmáticas entre uno y otro que requieren de un sistema de procesamiento diverso, con modalidades y exigencias propias.

De esa manera, los conflictos y derechos colectivos importan una ruptura o cambio de paradigma, para el cual las reglamentaciones e institucionalidades existentes -pensadas y estructuradas para resolver disputas individuales, de escasa complejidad, con intereses bilaterales contrapuestos, eminentemente privadas y con un fuerte sesgo patrimonialista-, resultan impropias e inadmisibles. Es que, como mencionásemos, los conflictos/derechos colectivos, en su desarrollo, titularidad y dinámica, suponen facultades, discusiones, bienes, valores e intereses que rompen con esa *estructura* y que evidencian la necesidad de una institucionalidad (reglas, prácticas y recursos) propia.

En consonancia con lo expuesto, el derecho constitucional al debido proceso colectivo sería aquella prerrogativa (en sí-instrumental)que reconoce y garantiza que todo conflicto en el cual se disputen derechos colectivos, deban ser tramitados observando las garantías propias del procesamiento colectivo, el cual comprende un conjunto de reaseguros (comunes y especiales)tendientes a efectivizar el ejercicio, defensa, discusión y resolución adecuada, útil y eficaz del conflicto/derecho colectivo en clave colectiva.

En ese sentido, asumamos una concepción amplia de este derecho como *haz* de derechos (el cual entiende a otros como el de defensa o acceso a la justicia, parte de él) o una posición más restringida (donde el debido proceso se reduce al conjunto de garantías del procesamiento propiamente dicho y los demás derechos,interdependientes e indivisibles,aparecen asociados al mismo), en cualquiera de los dos casos, él o cada uno de ellos, debe/n ser leído/s en clave colectiva. De allí que no se trate sólo de hablar de debido proceso colectivo o acceso a la justicia *colectivo*, sino de explicitar, entender y (re)significar el cambio paradigmático que esa calificación supone<sup>32</sup>.

En esos términos, resulta relevante identificar los elementos comunes<sup>33</sup> y propios que forman parte de la prerrogativa en cuestión. Los comunes los traemos a cuenta, porque nos permiten enfatizar el sentido y alcance de este derecho<sup>34</sup> y la necesidad e importancia de su observancia en tanto garantía elemental para la defensa de cualquier interés en un Estado de Derecho. Los propios, para modelar el *piso de mínima* que conforma la estructura de procesamiento colectivo. En ambos casos, la referencia será puntual y esquemática.

Con relación a los recaudos comunes,el debido proceso supone<sup>35</sup>:

- a) El deber estatal de garantizar la existencia de vías y recursos (administrativos y/o

---

<sup>32</sup> En el Considerando 7º de la Acordada N° 12/2016, la Corte refiere al debido proceso, su dimensión colectiva y la necesidad de adoptar medidas que eviten su vulneración. En esa inteligencia, expresa que “*En igual sentido, ha resaltado que “la insuficiencia normativa no empece que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico”* (confr. considerando 6º de la mayoría, en lo pertinente, considerando 9º del voto de la doctora Highton de Nolasco del fallo “Municipalidad de Berazategui”)”.

<sup>33</sup> Los llamamos comunes, porque son propios de la garantía del debido proceso, independientemente del tipo de derecho/conflicto (individual o colectivo).

<sup>34</sup> En ese sentido, facilita la asimilación y aplicación de los estándares vinculados al debido proceso que, habiendo sido desarrollados con motivo de conflictos individuales, en realidad tributan a ese derecho en general.

<sup>35</sup> Pensando al acceso a la justicia como derecho interdependiente e indivisible, seguimos y remitimos a lo expuesto en Maurino, Gustavo y Sucunza, Matías, *Acceso a la justicia*, obcit..

judiciales)<sup>36</sup> y de respetar, en todos ellos y como límite a la arbitrariedad, las “garantías” del debido proceso.

b) La existencia inexcusable de una vía judicial(norma imperativa de derecho internacional), la cual debe ser efectiva, accesible, rápida, económica, útil, adecuada, sencilla y no susceptible de suspensión<sup>37</sup>.

En esa inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que la inexistencia de un recurso efectivo con dichas características o “cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata”, constituye una transgresión de la Convención<sup>38</sup>. De igual manera, el Tribunal ha destacado “la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso”<sup>39</sup>.

Por ello, como señalásemos en otra ocasión, “independientemente de que pueda existir alguna vía administrativa, siempre debe constatarse la existencia de una instancia judicial de discusión<sup>40</sup>, la cual no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que estos aseguren, en un tiempo razonable, la satisfacción de los derechos litigiosos que tienen las partes. Es decir, obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades (o particulares) han sido adoptados al amparo de sus derechos y garantías mínimas”<sup>41</sup>.

Asimismo, el recurso ha sido considerado efectivo cuando el mismo sea “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”<sup>42</sup>, circunstancia que presupone que sean “adecuados o idóneos” para cumplir con su función y/o proteger la situación jurídica infringida<sup>43</sup>.

c)Una potestad relativa, susceptible de reglamentación razonable<sup>44</sup>, interpretación constitucional-convencional y escrutinio agravado, donde los estándares internacionales constituyen la base de marcha<sup>45</sup>.

<sup>36</sup> CIDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63, párr. 237; *Caso Mohamed vs. Argentina*, ob. cit., párr. 83.

<sup>37</sup> CIDH, Opinión Consultiva OC-8/87, ob. cit., párr. 43; *Caso Tibi vs. Ecuador*, ob. cit., párr. 128; *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C Nº 52, párr. 186.

<sup>38</sup> CIDH, Opinión Consultiva OC-9/87, párrs. 23 y 24; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C Nº 245, párr. 261; *Caso Cantos vs. Argentina*, Excepciones preliminares, sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C Nº 85, párr. 52.

<sup>39</sup> CIDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, ob. cit., párr. 110.

<sup>40</sup> Medina Quiroga sostiene que “el reconocimiento de dicho derecho a través del artículo 25 innovó la normativa internacional existente con anterioridad a la adopción de la Convención Americana en tanto establece un recurso que debe ser judicial, a diferencia de lo que dispone el artículo 2.3.a) del PIDCP, que sólo obliga al Estado a proveer un recurso efectivo para toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el tratado hayan sido violados” (Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile: Facultad de Derecho y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2003, p. 367).

<sup>41</sup> Maurino, Gustavo y Sucunza, Matías, *Acceso a la justicia*, ob. cit. CIDH. *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de Septiembre de 2003, Serie C Nº 100, párr. 114; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 135, párr. 188.

<sup>42</sup> CIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C Nº 1, párr. 66; *Caso Formeron e hija vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de abril de 2012, Serie C Nº 242, párr. 107.

<sup>43</sup> CIDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C Nº 103, párr. 117; *Caso García y Familiares vs. Guatemala*, ob. cit., párr. 142.

<sup>44</sup> “Los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, sean de carácter judicial o de cualquier otra índole, por razones de seguridad jurídica, para la correcta función de la administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas” (Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de Noviembre de 2006, Serie C Nº 158, párr. 126).

<sup>45</sup> Maurino y Sucunza sostienen que “Los sistemas de protección universal y regional de derechos humanos han desarrollado, a través de los distintos mecanismos instituidos (por ejemplo, resolución de casos, observaciones generales, informes, examen periódico universal, relatorías, entre otras), una serie de estándares en torno al derecho de acceso a la justicia consagrado en los disímiles instrumentos convencionales. (...) La pertenencia del Estado a dichos sistemas de protección, sus órganos, autoridades y mecanismos de escrutinio; la responsabilidad internacional que su desconocimiento conlleva; el expreso reconocimiento constitucional de los instrumentos convencionales; la condición de derecho interno de los instrumentos convencionales y las interpretaciones efectuadas; los principios y reglas que estructuran el derecho de los derechos humanos (por caso, el enfoque de derechos humanos, el principio *pro homine*, las perspectivas de género o de igualdad estructural, entre otros) y los principios lógicos y jurídicos que justifican el seguimiento por parte de las autoridades locales de los estándares interpretativos que aquellas convencionales encargadas de interpretarla realicen, son algunas de las razones que

d) La concepción, abordaje e interpretación de este derecho (como haz de derechos) y/o de sus asociados, debe ser transversal (fáctico-jurídico) y amplia.

e) La existencia de una serie de garantías de mínima que conforman el derecho al debido proceso como parte del (efectivo) acceso a la justicia.

La Convención Americana recoge en su artículo 8 párrafos 1 y 2 las garantías judiciales generales exigibles en el marco de un proceso, esto es, el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable y con las debidas garantías, las cuales deben estar presentes en la determinación de los derechos y obligaciones de todo orden o naturaleza. El Tribunal las denomina garantías de mínima, porque “la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal”<sup>46</sup>.

Analizando el derecho a ser oído, la Corte ha expresado que ello “es equiparable al derecho a un ‘juicio’ o a ‘procedimientos judiciales’ justos, lo cual supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión”<sup>47</sup>.

Parte de ese proceso justo es el derecho a obtener una decisión motivada. La Corte Interamericana entiende que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, la cual protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”<sup>48</sup>.

f) El deber de analizar el debido proceso en concreto, en función de las circunstancias del país y persona, ponderando la obligación calificada respecto del conjunto de tutelas preferentes.

En ese sentido, el máximo tribunal regional ha precisado que “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”<sup>49</sup>, para lo cual no sólo es necesario un análisis normativo sino también fáctico<sup>50</sup>.

Por su parte, en relación a la igualdad de armas, sostuvo que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos<sup>51</sup>.

A ello cabe sumar, las medidas de protección especial respecto de ciertos sujetos. Ello así, pues “si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”<sup>52</sup>.

---

justifican la importancia de su análisis y ponderación” (Maurino, Gustavo y Sucunza, Matías, *Acceso a la justicia*, ob. cit.).

<sup>46</sup> CIDH, Opinión Consultiva OC-11/90, ob. cit., párr. 24; Caso LoriBerenson Mejía vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2004s Serie C N° 119, párr. 176.

<sup>47</sup> CIDH, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, Voto concurrente del juez Diego García-Sayán, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011, Serie C N° 234, párr. 121.

<sup>48</sup> CIDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C N° 170, párr. 107; Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo reparaciones y costas, sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C N° 233, párr. 141; Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador, Excepción preliminar y fondo, sentencia de 3 de septiembre de 2012, Serie C N° 247, párr. 100, entre otros.

<sup>49</sup> CIDH. Opinión Consultiva OC-9/87, ob. cit., párr. 24; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70, párr. 191; Caso García y Familiares vs. Guatemala, ob. cit., párr. 142.

<sup>50</sup> CSJN, “Cavura de Vlasov”, Fallos: 246: 87; Fallos: 314:1757, 315: 545 y 1940, 323:747.

<sup>51</sup> CIDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 132; Caso Palamara Iribarne vs. Chile, ob. cit., párr. 178.

<sup>52</sup> CIDH, Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párr. 203.

g) La garantía de que, como parte del debido proceso o como derecho interdependiente, el acceso a la justicia comprende el acceso, permanencia, tramitación y ejecución de la decisión.

En vinculación con ello, la Corte Interamericana ha entendido que para lograr el efecto útil de las decisiones, los tribunales deben respetar los principios de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial y Estado de derecho y establecer de manera clara y precisa el alcance de las reparaciones, las formas de ejecución de las mismas y su plazo, a fin de evitar dilaciones que afecten la esencia misma del derecho a un recurso efectivo y, por consiguiente, una afectación al derecho protegido. También ha precisado que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora<sup>53</sup>. De allí que, “las normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de las sentencias, debiendo el Estado darles cumplimiento en el menor tiempo posible, adoptando todas las medidas necesarias para ello”<sup>54</sup>.

h) Un pilar del Estado de Derecho y del sistema democrático<sup>55</sup>, cuya inobservancia genera responsabilidad internacional.

Estos recaudos, comunes a todo tipo de procesamiento (individual o colectivo), constituyen el núcleo duro o piso de mínima de este derecho (de derechos)<sup>56</sup>, en tanto hablan acerca del deber de garantizar la existencia de remedios para defender intereses y de reglas adecuadas para hacerlo efectivamente.

Luego, lo que llamamos los recaudos propios del debido proceso colectivo, en tanto elementos arquetípicos del sistema de procesamiento de esa naturaleza, son todas aquellas modulaciones reglamentarias que este derecho adquiere para poder desarrollar en debida forma la discusión que un conflicto colectivo exige.

Entre esas pautas razonables y adecuadas, que surgen de la Constitución Nacional convencionalizada, la labor jurisprudencial y reglamentaria de la CSJN (condensada y depurada, en cierta parte y medida, a través de la Acordada N° 12/2016), los antecedentes normativos existentes y la doctrina especializada, podemos identificar<sup>57</sup>:

a) El efectivo acceso a la discusión y solución de conflictos colectivos en sede judicial. Esto es, la existencia de vías y reglas de debate adecuadas. Resultan determinantes aquí, las asumimos como parte del derecho al debido proceso colectivo o como derechos claves asociados, las nociones de acceso colectivo a la justicia, derecho de defensa colectivo, derechos individuales homogéneos como especie del género “derechos de incidencia colectiva”, legitimación colectiva y causa o controversia colectiva.

b) La necesidad de una temprana determinación de las reglas del juego para permitir a las partes saber si el proceso tramitará en clave individual o colectiva.

c) La exigencia, cumplimiento y control de la representatividad adecuada del grupo o clase, por parte de las partes y el juez de la causa.

d) La instrumentación de un procedimiento apto para garantizar la adecuada publicidad y notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, a fin de garantizar el derecho de los miembros del grupo en participar, oponerse o

<sup>53</sup> Maurino, Gustavo y Sucunza, Matías, *Acceso a la justicia*, ob. cit. CIDH, *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*, ob. cit., párr. 105; *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246, párr. 210. Ver Ibáñez Rivas, Juana Marfa, *Artículo 25. Protección Judicial*, en Convención Americana..., ob. cit., p. 625-626.

<sup>54</sup> CIDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144, párr. 225.

<sup>55</sup> CIDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, Fondo, sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C N° 37, párr. 164; *Caso Castillo Petrucci y otros v. Perú*, ob. cit., párr. 184; *Caso Cesti Hurtado v. Perú*, Fondo, sentencia de 29 de setiembre de 1999, Serie C N° 56, párr. 121; entre otros.

<sup>56</sup> El cual se complementa a través de los desarrollos reglamentarios e interpretativos de las disímiles autoridades encargadas de aplicarla.

<sup>57</sup> Ver en el punto el trabajo de Verbic, Francisco, *La Corte Suprema Argentina..*, ob. cit.

excluirse del mismo. Ello contribuye a maximizar la utilidad del proceso colectivo y respetar, al mismo tiempo, la autonomía individual de las personas involucradas en tales conflictos.

e) Un análisis de la admisibilidad de la pretensión o certificación de este tipo de acciones.

f) Mecanismos procedimentales que garanticen un debate amplio, público, robusto, informado y preferentemente oral, el cual incluya la participación efectiva de actores socialmente relevantes en los conflictos por resolver.

g) Dispositivos procedimentales que aseguren una amplia difusión hacia la sociedad de información relativa a la existencia y evolución de este tipo de procesos.

h) Incorporación de herramientas procesales que permitan la adquisición, procesamiento y evaluación de información asociada a la toma de decisión y su impacto, especialmente, económico y social.

i) Reconfiguración de las condiciones de procedencia y tramitación de las medidas cautelares colectivas.

j) Un deber calificado de motivación en las decisiones que se adopten en el marco de estos procesos, especialmente aquellas que involucren la discusión de políticas públicas<sup>58</sup>.

k) Una sentencia colectiva efectiva, con carácter de cosa juzgada colectiva y cuyos mecanismos de implementación o ejecución sean acordes a la complejidad de las soluciones que demandan esta clase de conflictos.

## V. Obligaciones jurídicas derivadas del reconocimiento constitucional-convencional

El reconocimiento constitucional-convencional del derecho al debido proceso colectivo supone para el Estado, la obligación jurídica de adoptar una serie de medidas (negativas o positivas) tendientes a respetar, promover y garantizar el mismo. De ese modo, cada una de las funciones de Estado deberá llevar adelante cometidos con el objeto de no impedir y/o facilitar su ejercicio, mediante la no obstaculización, reglamentación, asignación y prestación concreta y efectiva de recursos y medios.

Huelga decir que su entidad, la condición de derecho en sí y de garante<sup>59</sup> para la exigibilidad y justiciabilidad de derechos colectivos donde se juega el rol emancipatorio, igualador, participativo y de control de los mismos, son algunas de las razones que tornan inaceptable el incumplimiento de la obligación jurídica de satisfacerlo adecuadamente.

¿Qué pasaría si en pleno siglo XXI no existiese una reglamentación adecuada para procesar conflictos individuales, si las partes o el juez no supieran las reglas a las cuáles atenerse? Claramente, sería un escándalo jurídico, social y político.

A lo expuesto debemos agregar que esta obligación/derecho en juego, en función de su naturaleza y lo estatuido en el artículo 2 del PIDCP, es de cumplimiento y exigibilidad inmediata, lo cual implica que el Estado no puede alegar para diferir o postergar su cumplimiento ningún tipo de justificación. En consecuencia, su omisión e inobservancia supone la violación del derecho al debido proceso colectivo en sí y a todos los demás que, de manera indivisible e interdependiente, se encuentran vinculados (“de forma o sustantivos”), generando responsabilidad internacional.

<sup>58</sup> Verbic, Francisco, *Motivación de sentencia y debido proceso en el sistema interamericano*, Revista La Ley (Febrero 2014).

<sup>59</sup> Abordando este problema, Oteiza sostiene que “nuestra legislación ha seguido apegada a consagrar derechos sin preocuparse por las vías y las estructuras que permiten que los mismos sean respetados, lo cual plantea un serio interrogante sobre la fortaleza de los derechos reconocidos. La efectividad de los instrumentos es tan importante como la consagración de los derechos, dado que sin la primera los segundos pueden presentarse como simples declaraciones, como *words(derechos) without(sin) swords(garantías)*. La diferencia entre instrumentalidad y sustancia es parte de una misma ecuación cuyo resultado es la efectividad en concreto. El debido proceso legal es al mismo tiempo una garantía de otros derechos y un derecho en sí mismo” (Oteiza, Eduardo, ¿Debemos reformar la justicia civil? Los procesos colectivos como una pieza clave de una reforma imprescindible, en Procesos colectivos y acciones de clase, José María Salgado (Director), Ediciones Cathedra Jurídica, 2014, p. 104. Ver también “La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los “ampare”, en la obra “Procesos Colectivos”, Oteiza, Eduardo (Coordinador), Ed. RubinzalCulzoni, Buenos Aires, 2006, ps. 32 y ss.).

En otros pero similares términos, lo señalado, el hecho de que hayan transcurrido más de veinte años desde su reconocimiento constitucional, las reiteradas exhortaciones de la propia Corte Suprema a los poderes naturalmente políticos, las distintas modificaciones legislativas promovidas y su cercenamiento de la agenda, evidencian el inconstitucional estado de cosas existente.

Destacaremos, de forma general, algunas de las derivaciones que la garantía del derecho al debido proceso colectivo genera:

*a) Deber de reglamentación*

Éste supone para el Estado, como dato de doble vía, la imposibilidad de desconocer esta clase de derechos y el deber de reglamentar su ejercicio. Es decir, 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 propia o como apartados diferenciados (por ejemplo, toma de decisión, ejecución de sentencias y alteración de cosa juzgada en el caso de políticas públicas).

En relación con ello, la Corte Interamericana ha fijado dos responsabilidades concretas por parte del Estado. Por un lado, el deber de “consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”<sup>60</sup>.

Como expusiésemos en otra oportunidad, “debe tenerse en consideración que las garantías judiciales y la protección judicial reconocidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana no sólo establecen el derecho a un recurso, sino un amplio derecho al acceso a la justicia que regula la manera cómo esa justicia debe impartirse”<sup>61</sup>. De allí que la Corte haya sido enfática al señalar que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona por igual, independientemente de su condición dentro del marco de un proceso”<sup>62</sup>.

Inclusive, se ha precisado el deber de los Estados de revisar los procesos internos, reconociendo que “el esclarecimiento de si un Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos, considerándolos como un todo que incluya, de ser el caso, las decisiones de los tribunales de apelación, el análisis de los procedimientos que se vinculan y constituyen el presupuesto de un proceso judicial y, en determinados supuestos, si la incorporación de prueba, se ajustó a la Convención”<sup>63</sup>.

Por otro lado, también ha fijado la obligación del Estado de instrumentarlos medios que permitan ejecutar las decisiones emitidas por las autoridades competentes, de manera que

<sup>60</sup> CIDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, ob. cit., párr. 237; *Caso Mohamed vs. Argentina*, ob. cit., párr. 83.

<sup>61</sup> CIDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga, párr. 2.

<sup>62</sup> Maurino, Gustavo y Sucunza, Matías, *Acceso a la justicia*, ob. cit. CIDH, *Caso Blake vs. Guatemala*, Fondo, sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N° 36, párr. 97; *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C N° 240, párr. 207; *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N°. 30, párr. 75; *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C N° 197, párr. 146, y *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C N° 204, párr. 84.

<sup>63</sup> CIDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, ob. cit., párrs. 79 y 222; *Caso Mohamed vs. Argentina*, ob. cit., párr. 79; *Caso Garibaldi vs. Brasil*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de septiembre de 2009, Serie C N° 203, párr. 120; *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C N° 237, párr. 181; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170, párr. 22; entre otras. Ver Ibáñez Rivas, Juana María, *Artículo 8. Garantías Judiciales*, Convención Americana..., ob. cit. p. 210.

se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos, por cuanto el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de éste<sup>64</sup>.

Como exteriorizáramos, al sancionar la Acordada N° 12/2016, la Corte Suprema recuerda que desde el año 2009 *manifestó la necesidad* de una ley que regule los procesos colectivos. Inclusive, en el artículo 4 de la misma dispone que “el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos que se aprueba tendrá vigencia hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos”, ordenando comunicar y poner en conocimiento de la misma al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación.

*b) Deber de adopción de medidas adecuadas (políticas, acciones y decisiones)*

La reglamentación del debido proceso colectivo, su operatividad y la de los derechos claves asociados debe ir acompañada de una serie de políticas, acciones y decisiones, provenientes especialmente del Poder Ejecutivo y Legislativo, tendientes a garantizar su ejercicio y observancia en clave colectiva. De ese modo, deberán hacerse las políticas y asignarse los recursos que permitan viabilizar la estructura necesaria para llevar adelante una discusión colectiva. Entre ellas, capacitar a los operadores jurídicos involucrados; difundir, promocionar y educar en la exigibilidad y justiciabilidad de estos derechos; adaptar el sistema de notificaciones e infraestructura; garantizar la gratuidad en el acceso de ciertos grupos desventajados; generar reglas especiales en torno a los honorarios, entre otras.

*c) Deber de aplicación e interpretación judicial*

El reconocimiento constitucional de este derecho genera para la judicatura el deber de aplicarlo e interpretarlo, independientemente de la existencia de normas reglamentarias. Inclusive, la ausencia de reglas adecuadas genera mayores obligaciones para los jueces, pues no hay manera de que procesen un conflicto colectivo en legal forma, sin reglas de discusión de esa naturaleza. Para dar respuesta a ello, los magistrados deben acentuar su rol de directores del proceso, el uso de las facultades ordenatorias e instructorias que detentan, las pocas normas existentes en los distintos ordenamientos y la analogía, a fin de dotar a la discusión colectiva de instituciones acordes.

Está claro que en esta última década se ha constatado una paulatina resignificación del rol institucional del poder judicial, el cual se ha posicionado como un verdadero poder de Estado llamado a dialogar con el resto para la construcción, mejoramiento y perfeccionamiento de las políticas institucionales y públicas que propenden, promueven, reconocen u operativizan derechos, marcando y consensuando la agenda de gobierno<sup>65</sup>.

Ello ha permitido lograr avances significativos en la operatividad de este derecho, ya sea a través del ejercicio de su función judicial o materialmente legislativa o reglamentaria. De allí que, la gran mayoría de las precisiones que tenemos en torno a este derecho, sus componentes y alcances -más allá de las señaladas objeciones o reparos que puedan efectuarse en relación a la interferencia competencial-, sean resultado de ellas.

En ese sentido, la Acordada N° 12/2016 es la mejor expresión ello: ordena parte del conjunto de reglas fijadas, sumando otras de interés (aunque de regulación cuestionable), pero omite un sinnúmero de cuestiones fundamentales para la adecuada regulación de estos procesos (por ejemplo, objetivar cuándo se considera adecuada la representación, modalidades de ejecución y alcance, etc.). Respecto de ellos, hasta tanto se sancione una ley coherente y sistemática, seguirán siendo los jueces los encargados de escrutar y construir soluciones acordes.

<sup>64</sup> Maurino, Gustavo y Sucunza, Matías, *Acceso a la justicia*, Constitución Nacional..., ob. cit. Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo, sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C N° 35, párr. 65; Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, ob. cit., párr. 209; Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Competencia, sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C N° 104, párr. 73.

<sup>65</sup> Sucunza, Matías A., *La indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos: conceptualización e interrelaciones en pos de su concreción*, Primera parte, Doctrina Microjuris, 10/07/2014, MJD6787.

Otro dato que nos interesa resaltar, es la importancia que para el entendimiento y abordaje del debido proceso colectivo y sus derechos asociados, en el orden interno, detentan los instrumentos convencionales y estándares que las disímiles autoridades encargadas de interpretarlos han fijado. Esa línea hermenéutica, junto a la que en similar sentido ha fijado la Corte Suprema en el punto, marca y condiciona la manera de trabajar e interpretar el mismo.

## VI. Estado de cosas en torno al derecho constitucional al debido proceso colectivo

### *a) De la deliberada omisión legislativa*

Existen tres consideraciones que estimamos relevantes.

La primera está vinculada a la inexistencia de una regulación sistémica e integral en la materia. De ese modo, a pesar de haber irrumpido institucionalmente hace más de tres décadas y de su reconocimiento constitucional en 1994, en el orden federal no contamos con mecanismo procesal colectivo alguno. Es decir, que no existe un régimen ordenado, adecuado, coherente y completo que regule el procesamiento de conflictos que involucren conflictos/derechos colectivos. A grandes rasgos, lo mismo sucede a nivel local (salvo algunas contadas excepciones no exentas de críticas).

Las únicas regulaciones federales y/o comunes disponibles en la actualidad para tratar en clave colectiva conflictos de esta naturaleza son la Ley General del Ambiente N° 25.675, la LDC y el reciente Código Civil y Comercial de la Nación. Puede mencionarse otras, pero son sólo tangenciales<sup>66</sup>.

Las dos primeras normas pueden ser caracterizadas como leyes “de fondo”, aunque en ambas podemos encontrar ciertas disposiciones procesales que resultan aplicables a casos que involucran conflictos colectivos en esas áreas particulares del derecho (esto es, medio ambiente y consumo). Sin embargo, en ambos supuestos se trata de reglas aisladas y parciales, carentes de sistematicidad, las cuales omiten el abordaje de un cúmulo de cuestiones imprescindibles para poder afirmar la validez de cualquier sistema de procesamiento colectivo (v.gr., publicidad y notificación, control de representatividad adecuada, entre otros).

Por su parte, la gran mayoría de las disposiciones sustantivas y procesales atinentes a la problemática colectiva que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación traía, fueron suprimidas<sup>67</sup> por el Poder Ejecutivo al momento de aprobar el proyecto definitivo que fue remitido y aprobado por el Congreso Nacional. De ese modo, lo más significativo que quedó plasmado fue la reafirmación de la categoría de derechos colectivos (aunque también de forma cuestionable a la luz de la jurisprudencia que, para ese momento, había consolidado la CSJN)<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Otra norma que trae alguna referencia al respecto o que tiene incidencia es la Ley de Asociaciones Sindicales (arts. 23 y 31). En su Decreto Reglamentario N° 467/88 se dispone que “para representar los intereses individuales de los trabajadores deberá acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela”.

<sup>67</sup> Más allá de eso, hay un tema que juega a favor de la enumeración y descripción de determinado tipo de derechos como pasibles de ser tutelados por los legitimados del art. 43 segundo párrafo de la CN. Me refiero a que un avance del género comulgaba con nuestra tradición jurídica y sin dudas facilitaría la aplicación del instrumental colectivo. El Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino, seguía esta línea al incorporar una categorización similar a la que desarrolló la CSJN en “Halabi” junto con diversas previsiones que hacen al proceso colectivo (representatividad adecuada, cosa juzgada, legitimación). Lamentablemente dicha categorización y las previsiones de tipo procesal colectivo fueron eliminadas de la versión original del anteproyecto que fuera elevada por la comisión redactora al Poder Ejecutivo. Sólo se dejó la mención a los “derechos de incidencia colectiva”, por lo cual el asunto seguirá estando a merced de la interpretación jurisprudencial.

<sup>68</sup> Giannini sostiene que “el Código Civil y Comercial unificado, perdió la oportunidad de incorporar previsiones fundamentales en esta materia, que habrían clarificado aspectos significativos de la tutela de los derechos de incidencia colectiva y que resultaban necesarios para dotar de eficacia al tipo de derechos materiales reconocidos en los arts. 14, inc. b) y ccs. de dicho cuerpo normativo. Si bien el Anteproyecto de la Comisión Redactora de la reforma había incorporado normas acertadas en este campo, el Poder Ejecutivo las suprimió al elevar el proyecto ante el Congreso Nacional. La supresión se basó en motivos discutibles, que no parecen conciliarse con la fisonomía del resto del articulado finalmente aprobado” (Giannini, Leandro, *La necesidad de una reforma integral de la justicia colectiva. Avances y retrocesos en la tutela de derechos de incidencia colectiva de usuarios y consumidores (a seis años del caso “Halabi”)*, XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Salvador de Jujuy, 10 al 12 de septiembre de 2015). Ver del mismo autor, *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos en la Argentina (marchas y contramarchas del Proyecto de Código Civil y Comercial)*, Revista de Derecho Procesal, RubinZalCulzoni, N° 2013-1, “Proyecto de Código Civil y Comercial. Aspectos procesales”, p. 253-284.

Similares críticas pueden efectuarse, con relación a la situación en que se encuentran los distintos sujetos preferentemente tutelados y la exigibilidad en clave colectiva de los derechos que detentan. En ese sentido, más allá de existir respecto de ellos una obligación calificada del Estado de adoptar medidas positivas, específicas y efectivas tendientes a restaurar el desequilibrio preexistente, no existen reglas procesales que regulen de forma sistémica la protección colectiva diferenciada de estos sujetos o situaciones, ni las modulaciones que adquirirían o cómo se relacionaría con el esquema general (inclusive, cómo pensar su relación en términos de reglamentación). Lo único que puede destacarse, como veremos luego, es que muchas de las decisiones recaídas y su alcance (por ejemplo, las observaciones en torno al acceso a la justicia y/o su incidencia en la categoría de los individuales homogéneos)<sup>69</sup>, receptan el trato preferencial de los mismos, en línea con el texto constitucional-convencional.

La segunda consideración es que esa omisión es totalmente *deliberada*<sup>70</sup>. Es decir, que existe una clara intencionalidad de los poderes naturalmente políticos, en no darnos reglas adecuadas.

Esa “decisión” queda en evidencia cuando visibilizamos y contrastamos ciertos datos o hitos: 1) Su expreso reconocimiento constitucional-convencional hace más de veinte años; 2) El avance y consolidación jurisprudencial y reglamentario de la Corte Suprema (*ordenado* en la Acordada N° 12/2016), sumado a los reiterados mandatos exhortativos. En términos de disputa y construcción de poder (por sobre la normatividad), o las funciones naturalmente políticas sigue considerando que en el balance final pierden menos o no ven que sería más importante asignar reglas para delimitar el propio *poder* del Poder Judicial. Es que, en definitiva, dárselas no sólo implica garantizar un derecho ciudadano, sino dotar a aquél de herramientas para controlarlos, reconocerles poder de hecho, legitimidad y autoridad; 3) La importancia y envergadura de los conflictos colectivos y los intereses en juego; 4) La violación en sí y derivada que supone la inexistencia de reglas; 5) Las consecuencias que ello supone para el sistema de procesamiento todo (v.gr., utilidad jurisdiccional, seguridad jurídica, etc.); 6) La condición instrumental de los procesos colectivos como herramientas de exigibilidad estructural de derechos y rendición de cuentas; 7) Los fallidos proyectos que se promovieron para regular los procesos colectivos y el desinterés/bloqueo evidenciado en el Congreso. Más allá de celebrar su interés, lo cierto es que todos ellos adolecían de serios déficits. En su gran mayoría, eran réplicas de regulaciones tales como la Regla 23 estadounidense (es decir, no existía una “adaptación responsable”) o regímenes con prescripciones sumamente críticas, tanto por el contenido de lo regulado como por lo omitido, las cuales no preveían además cómo la nueva ley habría de operar en la práctica con relación a otras normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional que también se ocupan del asunto (por ejemplo, las Leyes N° 25.675 y N° 24.240). Ninguno de los proyectos parece haber pensado en esta necesaria articulación entre la nueva norma y el contexto donde habrá de operar<sup>71</sup>; 8) Las diversas reformas integrales que existieron, en las cuales -a pesar de todo lo

<sup>69</sup> En el citado caso “*Halabi*”, la Corte se refirió especialmente a la necesidad de garantizar el acceso colectivo a la justicia de ciertos grupos o sectores de la sociedad que calificó como “tradicionalmente postergados” o “débilmente protegidos”, así como también de pretensiones en las cuales cobren preeminencia “otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud” (Considerando 13 del voto de la mayoría).

<sup>70</sup> Hace ya 16 años, Sabsay sostenía que “El amparo, luego de la reforma constitucional del ‘94 ha obtenido un nuevo perfil institucional que lleva a una importante ampliación de la figura, la que hoy comprende dos tipos distintos: uno de corte individual y otro colectivo. La segunda modalidad constituye *per se* uno de los aspectos más innovadores de la labor del constituyente de reforma. En efecto, las características de los derechos cuya protección se persigue con su interposición, como así también las consecuencias que ello provoca en materia de legitimación para el acceso a la justicia, llevan a modificar las concepciones tradicionales en la materia. De lo contrario, no se podrían obtener los objetivos pretendidos con su institucionalización” (Sabsay, Daniel A., *Constitución y ambiente en el marco del desarrollo sustentable*, en Ambiente, derecho y sustentabilidad, Walsh, Juan Rodrigo -Director-, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 80).

<sup>71</sup> Verbic, Francisco, *Apuntes sobre los proyectos en trámite ante el Congreso de la Nación para regular la tutela colectiva de derechos en la República Argentina*, 2013-02, CJP, Tucumán, RePro 216.

mencionado- no se abordó seriamente el tema; 9) La exclusión, en esas reformas, de las reglas relevantes que se preveían, bajo pretextos cuestionables; 10) La falta de promoción, en ese contexto y a pesar de las declaraciones en torno a su relevancia y necesidad, de proyectos en la materia, tanto por parte del Poder Ejecutivo como Legislativo.

Asimismo, la inexistencia de un régimen adecuado debe vincularse con por lo menos cinco datos más de interés: (i) un sistema procesal que en sus reglas y prácticas está pensado y ejercido para resolver conflictos individuales; (ii) las dificultades que *per se* supone para adaptar esas reglas a la idea del procesamiento colectivo de conflictos, sumado al desconocimiento e inercia (des) interesada de los operadores; (iii) el colapso del servicio de administración de justicia; (iv) el grado creciente de conflictividad social de interés público y el desarrollo del litigio estratégico y estructural como medio de imposición de agenda; y, (v) la complejidad que caracteriza a los conflictos colectivos y su procesamiento. Pensemos, por caso, que no existen reglas claras acerca de la exigencia de una adecuada notificación en tanto elemento esencial para el correcto funcionamiento del sistema procesal colectivo o la oportunidad procesal en que deben realizarse las notificaciones y ejercerse el derecho de exclusión.

Vinculado con esto último, aparece la tercera consideración: esta omisión deliberada comporta un verdadero problema de orden estructural o estado inconstitucional de cosas, el cual generadisfuncionalidades serias en términos de justiciabilidad de derechos colectivos (v.gr., compromiso grave de las garantías constitucionales-convencionales de dicha naturaleza involucradas; ineficacia del sistema en términos de resolución real, adecuada y justa de conflictos; riesgo de adjudicaciones inconsistentes, etc.). La Acordada N° 12/2016 vuelve a enfatizar esto.

b) *¿Por qué no regular? Los procesos colectivos como herramientas para la exigibilidad y justiciabilidad de derechos, participación y rendición de cuentas*

Podemos compartir que existe consenso acerca del grado de madurez en que se encuentra el estudio de los procesos colectivos o acciones de clase en la Argentina, el cual difiere sustancialmente del estado de avance parcial y fragmentado que, en paralelo, evidencian las concreciones legislativas en la materia<sup>72</sup>.

Sin dudas, la ausencia de regulación sistémica obedece a un conjunto de razones. Es decir, que encuentra explicación en una pluralidad de causas, las cuales parecerían tener como denominador común, su “(in)conveniencia”.

A modo meramente ejemplificativo, podemos mencionar:

(i) Las dificultades que genera/ría procesar un conflicto colectivo en el marco de un sistema judicial improPIO, colapsado y vetusto, en sus reglas (los códigos rituales presentan dificultades serias para procesar los propios conflictos individuales), administración (esas reglas son operadas de forma inadecuada) y estado (las condiciones institucionales y recursos son deficitarios), circunstancia que ha llevado a replantear repetidas veces la necesidad de su reforma integral<sup>73</sup>.

<sup>72</sup>Gianninahonda en que “la legislación sigue manteniendo una *tendencia fragmentaria* en la materia, que se exhibe especialmente: 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 (vg., leyes de defensa del consumidor o del medio ambiente; leyes de amparo, etc.), desconociendo 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 procesos colectivos (Giannini, Leandro J., *La necesidad de una reforma integral...*, ob cit.).

<sup>73</sup>Giannini apunta que “mucho se ha discutido acerca de la necesidad de reformar integralmente la justicia civil (*lato sensu*) en la República Argentina. Es sabido que nuestro país ha demorado demasiado las discusiones de política pública que lleven a una revisión global del modo de hacer justicia en las materias que más frecuente e intensamente afectan la vida de la ciudadanía (...)” (Giannini, Leandro J., *La necesidad de...*, ob. cit.).

(ii) La falta de formación de los operadores en torno a la *cosa colectiva* (conflictos, derechos y sistemas de procesamiento).

(iii) La resistencia *ylobby* de los sectores interesados en el mantenimiento del *status quo*.

(iv) Los cuestionamientos en torno a la redefinición de las funciones de Estado, sus roles y fuerzas en el marco de un sistema democrático deliberativo y la objeción al alcance sustantivo o proceduralista del Poder Judicial en la justiciabilidad de derechos.

(v) La potencialidad del instrumental colectivo para promover modificaciones estructurales en la exigibilidad de derechos, distribución de bienes público/privados y discusiones democráticas.

Los interrogantes que surgen son múltiples. Nos interesan tres:

(i) Esas explicaciones, ¿son razones válidas para omitir su regulación?

La respuesta es rotundamente negativa. Algunas constituyen falacias, otros argumentos estructurales y/o coyunturales inadmisibles para explicar y justificar la violación al debido proceso colectivo. Por ejemplo, el hecho de que el sistema judicial -estructural y funcionalmente- no esté *acondicionado* para tramitar estos conflictos, no obsta a que ellos cotidianamente acontezcan y, menos aún, que procuren su justicia/resolución ante sí. Al contrario, ese dato agrava seriamente el estado de cosas y la responsabilidad estatal.

Pasando en limpio, teniendo en consideración su reconocimiento constitucional-convencional, el tipo de derecho y el alcance de los compromisos convencionales, no existe razón alguna, de ninguna índole, que justifique omitir la reglamentación de este derecho. En términos normativos, todas ellas resultan improponibles.

(ii) Entonces, ¿qué dato fenomenológico tiene prevalencia para tratar de explicar y entender la (violación al derecho al debido proceso colectivo por) omisión reglamentaria?

Claramente, como el anverso y reverso de una moneda, el poder y la amenaza que suponen como instrumentos de cambio y disputa de intereses. Para los ciudadanos, son una herramienta de empoderamiento formidable, se la aborde desde una visión sustantiva o proceduralista de la justicia. Para los grupos de interés y el Estado, una amenaza al *status quo*. Este es el elemento gravitante que ayuda a explicar dicha conducta.

En ese sentido, los procesos colectivos tiene una significativa potencialidad como herramientas de empoderamiento, participación ciudadana, control, rendición de cuentas y cambio (estructural) en relación a conductas lesivas de agentes públicos o privados y/o exigibilidad de intereses, en especial, de aquellos asociados a la planificación, ejecución, monitoreo y evaluación de “políticas públicas” desde un enfoque de derechos.

Inclusive, “opera como un acelerador muy importante que permite dialogar o confrontar con los protagonistas del conflicto, fijar temas en la agenda del debate social, cuestionar los procesos de definición e implementación de políticas del Estado, el contenido de esas políticas y sus potenciales impactos sociales o, ante omisiones de las autoridades gubernamentales, activar procesos de toma de decisión de políticas públicas o impulsar reformas de los marcos institucionales o legales en que se desarrollan”<sup>74</sup>. De ese modo, el acceso a la justicia en sí y como parte indivisible del debido proceso, actúa como un mecanismo de participación en la esfera democrática, que reemplaza o complementa el deterioro de otros canales institucionales propios del juego democrático.

Para terminar de comprender el alcance de la potencialidad de los procesos colectivos y su resistencia, no podemos soslayar el contexto en el cual se desenvuelve e incide este

<sup>74</sup>Abramovich, Víctor, *Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales*, en Abramovich Víctor, Bovino Alberto y Courtis Christian, *La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2007, ps. 217-253.

movimiento. El mismo se encuentra caracterizado por:

1) Una fuerte interpelación en torno al rol del Estado en el marco de un mundo globalizado, profundamente desigual, con niveles de pobreza extrema y sociedades cada vez más activas y plurales.

2) La existencia de una marcada crisis del modelo institucional u organización del poder, que dificulta seriamente la composición y satisfacción de los derechos reconocidos y que se halla caracterizada por un enérgico hiperpresidencialismo, un legislativo degradado y una justicia (en términos de estructura y dinámica) del siglo XIX. A ello cabe añadir, la falta de confianza en las instituciones.

3) Crisis del sistema de procesamiento judicial.

4) Crisis de representatividad y un mayor pluralismo, lo cual dificulta la posibilidad de traducir las exigencias y demandas sociales en comunidades crecientemente complejas, plurales y veloces<sup>75</sup>.

5) La existencia de una progresiva y compleja conflictividad social que se convierte, ante la falta de respuestas de los poderes naturalmente políticos o la insatisfacción generalizada, en demandas de justicia, las cuales expresan el movimiento social que le antecede. De ese modo, el ámbito de lo judicial se instituye como un espacio hábil y posible para visibilizar, canalizar y legitimar conflictos.

6) Mayor empoderamiento individual y colectivo, el cual marca los límites de la democracia formal, (per)formandouna de contornos deliberativos. En particular, existe una visibilización y participación de actores y sectores en la arena de la escena pública y “judicial” que antes eran ignorados (por ejemplo, los gruposen situación de vulnerabilidad).

7) Amplio reconocimiento de derechos individuales y colectivos, cuya exigibilidad y justiciabilidad pone en juego discusiones relevantes en torno a la desmercantilización de los mismos o de los bienes y decisiones destinados a satisfacerlos.

8) La incidencia de la transformación de la dimensión del tiempo en la modernidad líquida y la mayor reflexividad social acerca de ello<sup>76</sup>. En especial, el tiempo que insume la justicia para procesar las contiendas, su tensión con la exigencia de un plazo razonable<sup>77</sup>, el debido proceso y el derecho a una decisión justa.

Puesto en este contexto y entendido su condición de poder/amenaza, resulta más sencillo explicar y entender el porqué de su no regulación.

(iii) ¿A quién es funcional y conveniente la inexistencia de reglas?

Como dijimos, los derechos colectivos suponen una herramienta valiosa y de singular incidencia que generan, en todas las latitudes y en el contexto argentino también, desafíos y problemas múltiples a las estructuras de poder y sus intereses.

Entre esas dificultades que los procesos colectivos suponen para la preservación de sus privilegios, podemos mencionar: una ingente cantidad de demandas y reclamos (exigibilidad de derechos) al Estado, grupos concentrados de poder(v.gr., corporaciones) u otros actores sociales, que motorizan cambios en clave más igualitaria; una amenaza y riesgo real para ciertas conductas, formas y medios indebidos de obtener ventajas o riqueza por parte de ciertos sectores (por ejemplo, cargos administrativos indebidos por sumas individualmente

<sup>75</sup> Verbic, Francisco y Sucunza, Matías A., “Prueba anticipada en el nuevo Código Procesal Civil: un instituto relevante para la composición eficiente, informada y justa de los conflictos”, en *DireitoProbatório - Tomo IX, “Novo CPC e Novos Temas”*, Edit. Jus PODIVM, Brasil, titulado, coordinado por Fredie Didier Jr. y organizado por William Santos Ferreira y Marco Félix Jobim.

<sup>76</sup> Ver Bauman, Zigmunt, *La sociedad sitiada*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008; Berizone, Roberto O., *El tiempo del proceso y la eficiencia del sistema de justicia*, VII Seminario InternazionaleFonnazione e caratteri del Sistema giurídico latino americano e problema del proceso Chile”, Roma, Italia, 16-18 de mayo 2002.

<sup>77</sup> CIDH, caso “Furlán y familiares vs. Argentina”, sent. del 31-08-12; SCBA, causa 116.420 “Iuale, Ángela y otros contra H., R. y otros. Indemnización de daños y perjuicios”, sent. del 30-10-13; CEJA-JSCA, *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Chile, 2013.

irrisorias); promoción de litigios estructurales vinculados a sujetos de especial prevalencia y/o situaciones de desigualdad histórica, que jaquean el orden de cosas instituido y su legitimación (por caso, la distribución de bienes y servicios, su legalidad y justicia; la asignación presupuestaria en razón de las prioridades constitucionales-convencionales, etc.); un mayor empoderamiento ciudadano, participación y acceso a la información, que favorece y mejora el escrutinio público de las acciones de gobierno y sus *razones*; el (re)planteo de la organización y distribución del poder y roles en el espacio (público/privado), al incentivar y promover lecturas e intervenciones más equitativas, entre otras.

Cuando aludimos a “estructuras de poder” nos estamos refiriendo a todos aquellos grupos, sectores o personas que tienen una posición de privilegio por resguardar, la cual se halla legitimada por cierto tipo de interpretación jurídica y respecto de las cuales la exigibilidad y justiciabilidad de derechos en clave igualitaria supone una amenaza. Hablamos de las corporaciones económicas, de grupos empresarios, de gremios y sindicatos, la Iglesia y/o el Estado. Es decir, los actores hegemónicos del sector público y privado que monopolizan o detentan el poder real en términos de fuerza pública, regulación económica, social y/o política. Ellos son quienes, en principio, más se favorecen de la inexistencia de un sistema de procesamiento colectivo adecuado.

En ese sentido, creemos que los conflictos que conformaron la agenda social y judicial de las últimas dos décadas, nos permiten leer que, en parte, su no regulación en términos políticos(de gobierno) obedece a que los procesos colectivos tienen una incidencia gravitante en la definición de las políticas públicas<sup>78</sup>. Esta circunstancia incomoda a los poderes naturalmente políticos,pues los pone de cara a problemas que no quieren abordar de forma estructural; porque condiciona la actual forma de gestionar o administrar (focalizada y mayormente asistencial), la cual les brinda otros beneficios, control social y prebendas; porque limita el uso discrecional de fondos y el manejo presupuestario y aumenta la rendición de cuentas y responsabilidades; o, porque rompen con la lógica del caso a caso individual que, en la administración del problema estructural, no sólo le es más económica al Estado sino que pospone o suspende dificultades más relevantes en términos de discusiones reales acerca de la distribución del dinero público en función de los valores constitucionalmente prevalentes.

Asimismo, no podemos obviar que esa resistencia e inercia del *gobierno* que administra el Estado, es sostenida por los factores de poder que lo condicionan y se benefician con ese estado estructural de cosas, funcional a sus intereses (por caso, corporaciones económicas, Bancos, mineras, etc.).

Sin embargo, en el caso del Estado -a diferencia de los agentes “privados”-, creer que existe algún tipo de beneficio es un grave error. Esto así, no sólo porque supone violentar derechos que debería resguardar generando responsabilidad estatal, sino porque el hecho de darnos reglas significaría ordenar, fijar pautas y delimitar competencias que permitan garantizar una discusión democrática más seria, responsable, robusta y comprometida.

<sup>78</sup> Más allá de las definiciones que asumamos en torno a lo que consideramos con la noción, su gran mayoría nos remiten a obligaciones jurídicas que tienen, prioritariamente, los órganos naturalmente políticos, para reglamentar derechos de forma estructural desde un enfoque de derechos. Es decir, que lo primero que debe quedar claro es que existe una obligación del Estado todo (incluso de la función judicial como parte de él), de fijar/regular las líneas estructurales del Estado y que ellas se refieren, en su gran mayoría, a la satisfacción directa de derechos (típico ejemplo, los DESC). ¿Cómo puede existir ausencia de control, de exigibilidad o rendición de cuentas allí? Aquí está presente la idea de que la CN reconoce un programa de gobierno que requiere la planificación de políticas desde ese enfoque. En segundo lugar, porque en el diseño de esas políticas públicas, los poderes naturalmente políticos cuentan con una serie de estándares convencionalmente fijados que ineludiblemente deben observar. ¿Cuáles son? Obligación de adoptar medidas concretas y progresivas (cumplimiento inmediato); contenido mínimo de los derechos aún bajo contextos de emergencia; universalidad; utilización al máximo de los recursos disponibles; progresividad y no regresividad; igualdad y no discriminación; acceso a la justicia y mecanismos de reclamo (garantías judiciales de justiciabilidad/exigibilidad); producción de información y acceso; participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas públicas; colectivos de tutela preferente en términos de tratamiento y asignación presupuestaria. Para ello se han diseñado indicadores que permiten testear el nivel de cumplimiento. Desde el sistema regional o universal de protección de derechos el Estado es uno. Es importante la división de poderes, pero no excusa.

c) *La construcción de un proceso colectivo adecuado: pautas legales, jurisprudenciales y reglamentarias (la Acordada N° 12/2016 de la CSJN)*

Interpelarnos acerca de la necesidad de reglas adecuadas nos coloca frente a tres datos insoslayables. En primer lugar, que los conflictos colectivos se sucedieron y seguirán aconteciendo, con o sin reglas, pues su desarrollo -propio del devenir histórico, social y político- es irrefrenable. En ese sentido, la normatividad los reconoce y “legitima” (por caso, en la reforma constitucional de 1994), por el simple hecho de que le *es imposible desconocerlos*. En segundo término, que la judicatura -en tanto función de Estado encargada de resolver las disputas de derechos-, deberá indefectiblemente hacerse cargo de esta conflictividad. Es decir, que tampoco podrá *desconocerlos*. En tercer lugar, que a pesar de la carencia de un régimen colectivo adecuado, todo conflicto colectivo *deberá* ser procesado con ese carácter, respetando los estándares de mínima para que pueda ser considerado válido.

Este contexto es el que ha obligado a los jueces, a través de la interpretación en clave colectiva de los derechos constitucionales-convencionales involucrados, de la aplicación de las reglas legales existentes y del ejercicio de las facultades que detentan a tal fin como poder de Estado y directores del proceso, a complementar y modelar -jurisprudencial y reglamentariamente-las instituciones elementales del procesamiento colectivo.

En ese sentido, la Acordada N° 12/2016 aparece como el corolario de todo ese proceso. De alguna manera, la Corte Suprema vuelve a intentar poner en agenda la necesidad de sancionar una ley que regule adecuadamente estos conflictos. El hecho de que recalque la omisión legislativa, la necesidad de reglas, de que avance “reglamentando”, de que convoque a las provincias a algún tipo de *concertación informativa*, de que comunique la misma a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, de que imponga una fecha de entrada en vigencia, entre otros aspectos, deja en evidencia su rol e intencionalidad político-institucional.

También está claro que es consciente de sus objeciones competenciales y de la necesidad de que sea el Congreso junto a la ciudadanía quien discuta y sancione (pública y seriamente) una ley en la materia, tal como luce de sus considerandos y se deriva de las (no casuales) regulaciones parciales y limitadas en la estructura del proceso colectivo diseñada. Así, el repaso de la reglamentación da cuenta de que la Corte “ordena y clarifica” muchas de las directrices que había fijado jurisprudencial o reglamentariamente, pero que no avanza en muchos aspectos fundamentales.

En función de lo expuesto, entre las reglas que se han ido adoptando destacamos:

1) La construcción de un esquema de procesamiento híbrido, caracterizado por categorías de derechos al estilo brasileño y un proceso más cercano a las acciones de clase de origen estadounidense. Entre esas categorías, merece resaltarse la noción de derechos individuales homogéneos como especie del género “derechos de incidencia colectiva” receptada por el art. 43 de la CN.

El artículo I de la Acordada N° 12/2016 establece que en todas las causas que se inicien a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016, en los supuestos comprendidos en la Acordada N° 32/2014, los tribunales y las partes deberán adecuar su actuación al procedimiento previsto en la misma, aunque excluye de su alcance a los procesos que se inicien en los términos de la Ley N° 25675 (los que se regirán por las disposiciones contenidas en esa norma) y los procesos colectivos que involucren derechos de personas privadas de la libertad o se vinculen con procesos penales.

2) La garantía de un amplio y adecuado acceso colectivo a la justicia. La discusión y solución de conflictos colectivos en sede judicial, especialmente de ciertos grupos sociales tradicionalmente relegados de la discusión institucional o débilmente protegidos, sería

imposible si se desconociese esta garantía<sup>79</sup>.

De allí que sea tan importante la labor interpretativa desarrollada en el punto por la judicatura. Ella ha permitido mejorar o complementar los reconocimientos de naturaleza colectiva existentes en algunas leyes (por ejemplo, el beneficio de justicia gratuita en materia de consumo) o de construir otros, sea en base al propio texto constitucional-convencional, a las franquicias existentes en clave individual o a los estándares elaborados por los distintos órganos nacionales, regionales y/o universales en relación al acceso a la justicia como derecho humano fundamental.

Analizando las afectaciones colectivas a derechos humanos y la garantía de vías judiciales para su defensa en el marco universal y regional, Courtis ha señalado que “(...) de no existir recursos o acciones judiciales que permitan la revisión judicial de afectaciones colectivas a derechos humanos, el Estado tiene la obligación de dictar legislación creándolas. De no existir estas acciones en la legislación, los jueces tienen la obligación de adecuar las existentes para dar efectos a los tratados invocados”<sup>80</sup>.

3) 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 deja en evidencia no sólo la ruptura paradigmática con su símil de *caso o causa individual*, sino también la necesidad de que esa controversia se tramite en clave colectiva y el deber de adoptar todos los medios (reglas y estructura) para que así sea.

En esa inteligencia, el artículo II de la Acordada N° 12/2016 prescribe los requisitos que deberá contener la demanda “colectiva”, receptando las directrices fijadas en los disímiles precedentes de la propia Corte. De allí que establezca disposiciones distintivas según se trate de un proceso promovido para proteger bienes colectivos o derechos individuales homogéneos.

4) La legitimación colectiva como potestad de actuación, mediante la instauración de un modelo constitucional heterogéneo. Como señala Verbic, la reforma constitucional construyó ese modelo, cuyas raíces pueden rastrearse tanto en el sistema de acciones de clase estadounidense (de allí la figura del individuo “afectado” como alguien capaz de representar a todo un grupo de personas), como en el modelo asociativo y de participación de organismos públicos propio de los países europeos (de allí la figura de las asociaciones intermedias y el *ombudsman* como sujetos con capacidad para accionar colectivamente, a las cuales puede agregarse el Ministerio Público habida cuenta la nueva fisonomía que acordó a éste el art. 120 CN)<sup>81</sup>.

Asimismo, más allá de los vaivenes con relación a ciertos sujetos, recientemente la Corte Suprema reconoció legitimación/causa colectiva para la defensa de aquellos derechos de incidencia colectiva asociados a la forma o “*institucionalidad republicana*”<sup>82</sup>.

De ese modo, el voto de la mayoría sostuvo que “(...) en supuestos como el examinado no se está frente a un problema de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma de toda legitimidad. Por este motivo, la configuración del ‘caso’

<sup>79</sup> Ver el reciente dictamen del Procurador ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Ministerio Público de la Defensa c/Provincia de Córdoba-estado Nacional s/Amparo Ley 16986” (Expte. FCB 35784/2013), del 4 de marzo de 2016, acerca de la amplitud de la legitimación del Ministerio Público de la defensa de la Nación en relación a sujetos en situación de vulnerabilidad.

<sup>80</sup> Courtis, Christian, *El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*, en Abramovich Víctor, Bovino Alberto y Courtis Christian, La aplicación..., ob. cit., ps. 522.

<sup>81</sup> Ver Meroi, Andrea A. “*Procesos Colectivos*”, Ed. RubinZalCulzoni, Santa Fe, 2008, pp. 269-320, quien realiza una profunda crítica al modelo adoptado por la reforma constitucional en materia de legitimación colectiva, al cual califica de “desconcertante (sin explicitación de fuentes), múltiple (constituyéndose, precisamente, en poli-recepción), equívoco (con abuso de conceptos indeterminados), indiscriminado (ignorando la distinción entre intereses supraindividuales y plurales homogéneos), incompleto (sin la necesaria reglamentación de las cláusulas constitucionales), legitimante (en el sentido de perseguir adicionalmente otras finalidades que las propias de su sanción)”.

<sup>82</sup> Verbic, Francisco, ¿*Legitimación colectiva para la defensa de la Institucionalidad Republicana?*?, La Ley, 04-2015; Berizonce, Roberto O. “*Bases para actualizar el código procesal civil para Iberoamérica*”, Revista Themis N° 58, 2010.

*resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos. En estas situaciones excepcionalísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés 'especial' o 'directo'. Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales 'no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho. Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé' (Fallos: 317:335 y 313:594, disidencias del juez Fayt)".*

Luego aclaró que "esta interpretación no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio. En abierta contradicción a ella, la legitimación en este caso presupone que el derecho o el interés que se alega al iniciar la acción presentan un nexo suficiente con la situación del demandante, y aunque no se requiere que sea suyo exclusivo, resulta evidente que el Colegio -en su carácter de persona jurídica de derecho público con la categoría de organismo de la administración de justicia (art. 17 de la ley 5233)- será alcanzado por las disposiciones impugnadas a menos que por medio del recurso extraordinario federal se evite el eventual perjuicio denunciado"<sup>83</sup>.

5) La representatividad adecuada como condición arquetípica de actuación<sup>84</sup>, acorde con los intereses en disputa, controlada y supervisada por el juez de la causa.

En tal sentido la CSJN ha afirmado que la posibilidad de intervenir en el proceso colectivo es un verdadero derecho de los miembros del grupo y de quienes tengan interés en oponerse al mismo, sosteniendo que para su ejercicio resulta "esencial" implementar "en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio"<sup>85</sup>. También cabe tener presente que cuando la Corte debió enfrentar la intervención masiva de interesados en el marco del caso "Mendoza", resolvió poner límites para evitar que la causa se convirtiera en una "actuación anárquica", fundándose para ello en que –al momento en que se intentó tal intervención– la condición de afectados y/o interesados en cuanto al daño colectivo en discusión se encontraba "suficientemente representada" (aunque no explicó por qué ni señaló qué estándares deben ser evaluados para arribar a una conclusión de este tipo)<sup>86</sup>.

6) El deber de determinar de manera temprana el tipo de conflicto y las reglas de juego, permitiendo a las partes (y/o demás interesados) saber si el proceso tramará en clave individual o colectiva. Para ello resultan determinantes las actuales prescripciones contenidas en los artículos III, IV, V, VI, VII y VIII del reglamento aprobado por Acordada N° 12/2016.

Su símil N° 31/14 había impuesto ya una (especie de) certificación de la acción donde

<sup>83</sup> CSJN, "Colegio de Abogados de Tucumán c/Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro", sent. del 14-04-15, Recurso de hecho, Expte. CSJ 22/2009 (45-C), Considerandos 9º y 12º.

<sup>84</sup> Ver artículos II, V y VIII de la Acordada N° 12/2016. En "Halabi", la Corte afirmó que la idoneidad del representante es uno de los recaudos que hacen a "la admisión formal de toda acción colectiva", dejando en claro que, gracias a su cumplimiento en ese caso, era posible extender a todo el grupo de personas afectadas los efectos de la sentencia. En precedentes posteriores ratificó esta premisa, llegando a sostenerse inclusive en "PADEC c. Swiss Medical" que es deber de los jueces "supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso" (considerando 16). Ver arts. 7 y cons., Ley N° 13928 de provincia de Buenos Aires.

<sup>85</sup> CSJN, "Halabi", considerando 20 del voto de la mayoría. Ver en idéntico sentido la citada Acordada N° 32/14.

<sup>86</sup> Verbic, Francisco, *La Corte Suprema...*, ob. cit.

se escrutan las recaudos de admisibilidad de estas acciones<sup>87</sup>. Actualmente, como señala Verbic, la Acordada N° 12/2006 claramente instituye una “suerte de ‘orden de certificación’ al estilo estadounidense, la cual será dictada después de haberse efectuado la inscripción en el Registro y de haberse corrido traslado de la demanda. En ella el Juez deberá ‘ratificar o formular las modificaciones necesarias a la resolución de inscripción a que se refiere el punto V.’ y ‘determinar los medios más idóneos para hacer saber los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses’<sup>88</sup>.

De igual manera, la mencionada Acordada “faculta” al juez a requerir las aclaraciones que considere pertinentes en relación a la demanda promovida -previo a consultar al Registro de Procesos Colectivos- y, aún cuando la demanda no sea promovida colectivamente, a proceder en la forma establecida si considera que se trata de un supuesto comprendido en la Acordada N° 32/2014” (artículo III).

Recordemos que en el precedente “*Kersich*” -dictado pocas semanas después de la reglamentación del Registro-, la CSJN se enfrentó con un expediente donde el magistrado de primera instancia, a pesar de calificar al proceso como colectivo, generó un litisconsorcio de 2641 afectados e impuso a la demandada la carga de contestar la demanda individualmente frente a cada uno de ellos. A pesar de tratarse de una decisión procedural, la Corte abrió su jurisdicción extraordinaria y revocó la decisión sosteniendo, entre otras cosas, que se había violado el derecho de defensa en juicio de la demandada con motivo del “*cambio sorpresivo de reglas*” y afirmó que “*Las partes deben conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales*”<sup>89</sup>.

Tendiente a subsanar ese tipo de problemas y complementar las disposiciones existentes, en la Acordada N° 12/2016 se establecen algunas “reglas de competencia” y distintos requerimientos asociados a la registración de estos procesos. Entre ellos, la consulta al Registro pertinente (artículo III), el dictado de una resolución de inscripción *irrecusable* del proceso (artículo V), el deber del magistrado de mantener actualizada en el Registro la información que resulte relevante en la tramitación de la causa (artículo IX), la imposibilidad de inscribir otro proceso idéntico (artículo VI), la imposición de la remisión al juez que previno<sup>90</sup> y el alcance de surecurribilidad<sup>91</sup> (artículos IV y VII).

Asimismo, parte de esta determinación temprana también consiste en fijar o readecuar<sup>92</sup> bajo qué reglas de conocimiento se llevará adelante la discusión. Esto cobra relevancia, ante la ausencia de reglamentación adecuada y porque, más allá de que el reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva aparezca asociado a la garantía de amparo del 43 de la CN, ello no implica que la vía para tramitar ese tipo de conflictos sea (simplemente) esta. Por el contrario, en general, este tipo de conflictos deberá darse en el marco de un proceso amplio. La vía del amparo sólo será admisible cuando se acrediten las

<sup>87</sup> El art. 3 del reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos, impuso la obligación de los jueces donde esté radicado el pleito de proceder a comunicar la información necesaria “*tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio*”.

<sup>88</sup> Ver <http://classactionsargentina.com/2016/04/05/la-csjn-aprueba-por-acordada-un-reglamento-de-actuacion-en-procesos-colectivos-fed/>. Ver artículo V y VIII de la Acordada N° 12/2016.

<sup>89</sup> Verbic, Francisco, *La Corte Suprema..., ob. cit.* CSJN, causa CSJ 42/2013 (49-K) “*Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo*”, sentencia del 02/12/14.

<sup>90</sup> “*La inscripción la que se refiere el punto anterior producirá la remisión dicho tribunal de todos aquellos procesos cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva*” (artículo VII).

<sup>91</sup> “*Sólo serán apelables la resolución que rechace la remisión de la causa al tribunal ante el cual tramita el proceso registrado la decisión de este último de rechazar la radicación del expediente remitido*” (artículo IV).

<sup>92</sup> En “*Asociación de Superficierios de la Patagonia c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA y otros s/ amparo*”, por mayoría, la Corte Suprema recondujo el trámite de la causa como un juicio ordinario con fundamento en la amplitud probatoria necesaria para dilucidar los eventuales daños ocasionados por las demandadas (sentencia del 13/07/04, L.L. 2004-F-386).

condiciones estatuidas para su admisión. No obstante ello, cualquiera sea el criterio por la cual se desarrolle, deberán observarse las condiciones o garantías colectivas de procesamiento. Como señalamos en el punto 1) de este apartado, el artículo I de la Acordada N° 12/2016 establece su ámbito de aplicación y fija una serie de reglas. Sin embargo, como también marcásemos, muchos aspectos propios del procesamiento colectivos han sido parcialmente regulados y otros directamente omitidos. En ese sentido, el propio artículo XII reconoce que “*En acciones que deban tramitan por vía de amparo, proceso sumarísimo cualquier otro tipo de proceso especial, los jueces adoptarán de oficio las medidas adecuadas a fin de no desnaturalizar este tipo de procesos*”.

Otro de los aspectos a destacar en este punto es la reconfiguración de las condiciones de procedencia y tramitación de las medidas cautelares colectivas, en función de la naturaleza y entidad de los conflictos e intereses en disputa. Esta misma razón ha llevado a replantear su condición de inaudita parte<sup>93</sup>. No obstante ello, la Acordada N° 12/2016 en su artículo X sólo trae prescripciones vinculadas a sus aristas formales (v.gr., deber de anotarlas inmediatamente cuando correspondan a un proceso no inscripto, operando en caso de existir otro proceso vinculado, la regla de prevención del artículo IV).

7) La exigencia de un correcto sistema de publicidad, el cual debe operar durante todo el desarrollo del pleito y respecto de cada uno de sus hitos fundamentales. Es decir, que la interposición de la demanda, la apertura de la instancia, la trámite del contradictorio, el debate y decisión deberán ser debidamente publicitadas a fin de garantizar la posibilidad de que todos aquellos que estén interesados puedan ejercer los derechos que, en cada uno de esos momentos, se ponen en juego. De igual manera, esa amplia difusión procura informar a la sociedad toda acerca de la existencia y evolución de este tipo de procesos, los cuales - generalmente, sea directa o mediáticamente- la comprenden.

Uno de los instrumentos instaurados por la Corte Suprema a tal fin, es el de las audiencias públicas informativas, conciliatorias y ordenatorias<sup>94</sup>. Su ámbito de aplicación se circunscribe a determinadas causas que tramitan ante sus estrados, lo cual no quita que desde su vigencia distintos órganos hayan dictado similares disposiciones o hayan replicado su utilización sin sustento *normativo directo*. Para proceder a utilizar este mecanismo basta la decisión de tres de los miembros de la CSJN.

Entre los fundamentos que la motivan, se encuentra el propósito de la Corte de “*elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República*”. Asimismo, se destaca allí que “*la participación ciudadana en actos de esta naturaleza y la difusión pública*” permitirán “*poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal*”.

Otra de las herramientas establecidas con el objeto de lograr mejorar la publicidad, conocimiento y difusión de los procesos colectivos promovidos, es el Registro Público de Procesos Colectivos. El mismo fue creado en el año 2014 mediante Acordada N° 32/14, luego de que el Tribunal resolviese una medida cautelar dictada en un caso colectivo que había sido planteado en diversos lugares del país con resultados disímiles<sup>95</sup>. Es de acceso público y

<sup>93</sup> CSJN, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” - B. 140 XLVII – res. del 03/07/2012; “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud – Estado Nacional s/ acción de amparo - medida cautelar”, res. del 18/12/2003 - Fallos: 326:4931, entre otros. SCBA, A 69906, “Fundación Ecosur, Ecología, Cultura y Educación para los Pueblos del Sur c/Municipalidad de Vicente López y otro s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, res. del 28/12/2010. En similar sentido, Ac. 72267, “Mitchell, Mary Idelba Loris y otros c/Municipalidad de Junín s/Inconstitucionalidad Ordenanza 6187/2012”, res. del 13/11/2013, entre otras. Ver Sucunza, Matías A. y Verbic, Francisco, *Medidas cautelares en procesos colectivos: ausencia de régimen adecuado y modulaciones necesarias*, Revista La Ley, Suplemento Especial, Diciembre de 2014.

<sup>94</sup> Conf. CSJN Acordada N° 30/07.

<sup>95</sup> En los fundamentos de la reglamentación se señala que “*Este procedimiento destinado a la publicidad de los procesos colectivos -que arraigan en el art. 43 de la Constitución Nacional- tiene por objeto, asimismo, preservar un valor eminentemente como la seguridad jurídica cuya*

gratuito desde la página web oficial de la CSJN.

Como vimos, la Acordada N° 12/2016 enfatiza este aspecto, precisando que “*toda comunicación de los tribunales, las partes o cualquier tercero con el Registro se cursara de la forma que establezca la Corte Suprema de Justicia de la Nación*” (artículo XIII).

8) La instrumentación de un adecuado sistema de notificaciones<sup>96</sup>. En los procesos colectivos, la publicidad y notificación revisten un carácter trascendental para garantizar la *validez* de los mismos, la toma de conocimiento, participación, autonomía de todas aquellas personas que están mediáticamente representadas, la consistencia del proceso y la construcción de legitimidad social. El artículo VIII apartado 2 de la Acordada N° 12/2016 exige instrumentar los medios de notificación “más idóneos”.

Su condición esencial, desde “Halabi” a la fecha, ha sido reconocida y enfatizada por la Corte Suprema. En aquél precedente, el Máximo Tribunal sentenció que “*es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedarse fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de avertir el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos*” (Considerando 20º).

Analizando este tópico y la necesidad de modernización como modo de garantizar una adecuada toma de razón, Verbica precisado que “Si la falta de modernización en el modo de comunicarnos en el marco del proceso es cuanto menos delicada en el campo de los procesos individuales, en el contexto de casos colectivos asume, lisa y llanamente, un carácter peligroso. Peligroso para los miembros del grupo, representados por el legitimado colectivo, peligroso para la efectividad de la solución dictada por la eventual sentencia a dictarse y peligroso para la legitimidad del sistema frente a la sociedad”<sup>97</sup>.

Lo expuesto ha motivado que se vayan adoptando diversos mecanismos *acumulativos* tendientes a lograr una efectiva comunicación (tales como Registros Públicos, publicidad web, televisiva, redes sociales, etc.)<sup>98</sup>, siendo relevante que el juez, en cada caso y en ejercicio de las potestades que detenta a tal fin, instruya los mismos.

9) La necesidad de garantizar la posibilidad de excluirse, respetando la autonomía individual y el debido proceso individual de las personas involucradas en tales conflictos.

En esa inteligencia, la Acordada N° 12/2016 dispone que al momento de certificar la acción el juez deberá “*determinar los medios más idóneos para hacer saber los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses*” (artículo VIII, punto 2).

10) La adopción de medios de participación efectivos y concretos que permitan aportar y mejorar la información, argumentos, voces y discusión en relación al conflicto e intereses en disputa. El objetivo es lograr un debate amplio, público, robusto e informado, que incluye el

---

*jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración (...), en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso”* (Considerando 1º).

<sup>96</sup>En “Halabi” la CSJN no mencionó nada acerca de esto, pero acordó al juez suficiente discreción para determinar cuándo y cómo dichas actividades procesales deben llevarse a cabo. La manera en que los jueces federales de los Estados Unidos de América han diagramado diversos sistemas de notificaciones en el contexto de acciones de clase del tipo (b) (3) puede jugar un papel relevante de orientación en este asunto (Verbic, Francisco, *Acciones de clase para la tutela del consumidor en Argentina y Brasil. Análisis comparado y ejecución de sentencias colectivas extranjeras*, Año 1 (2012), N° 7, 4377-4454 / <http://www.idb-fdul.com>).

<sup>97</sup>Verbic, Francisco, *Publicidad y notificaciones en los procesos colectivos de consumo*, Revista La Ley, Año LXXIX N° 68, 15-04-15.

<sup>98</sup>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “*Consumidores Financieros Asociación Civil c/ Liderar Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario*”, sent. del 22/08/13; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino (Provincia de Buenos Aires), causa N° 65109 “*Usuarios y Consumidores Unidos c/ AMX S.A. y otro s/ Materia a categorizar*”, entre otras.

análisis del impacto económico de las decisiones a tomar y una preferencia por la discusión oral (si bien todavía no profundizada).

Además de las audiencias públicas ya mencionadas, aparecen aquí otros instrumentos de interés. Uno de ellos es la figura de los *amicus curiae* o “amigos del tribunal”, instituida mediante Acordada N° 28/04 y reformulada profundamente en el año 2013 (Acordada N° 7/13), ante las numerosas críticas recibidas por defectos de implementación y con la finalidad de lograr una mayor efectividad en su uso. El objeto de la presentación debe estar orientado a “enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas” (art. 3).

Otrossón la Unidad de Análisis Económico (la cual referenciaremos con posterioridad) y la Oficina de Justicia Ambiental. Esta última, establecida “*bajo la Superintendencia directa*” de la Corte mediante Acordada N° 1/14, ha sido creada con el objeto de mejorar el tratamiento, abordaje y gestión de conflictos de interés público relacionados con el medio ambiente<sup>99</sup>.

11) Deber calificado de dictar una decisión fundada, especialmente en aquellos conflictos que involucren “políticas públicas”.

En ese sentido, a fin de evaluar el impacto que podrían producir sus decisiones, la Corte Suprema ha creado la Unidad de Análisis Económico. La misma fue erigida en el año 2009 mediante Acordada N° 36/2009 para la realización de aquellos “*estudios de índole económica*” que le encomienda el Máximo Tribunal, los cuales le permitirán generar, obtener y/o procesar información a tal fin<sup>100</sup>.

12) La consolidación de la noción de cosa juzgada colectiva. No puede existir proceso colectivo sin cosa juzgada colectiva<sup>101</sup>. En relación a ello, la Acordada N° 12/2016 establece que “*por la naturaleza de los bienes involucrados y los efectos expansivos de la sentencia en este tipo de procesos, el juez deberá adoptar con celeridad todas las medidas que fueren necesarias a fin de ordenar el procedimiento*” (artículo XI).

13) La instauración y desarrollo de mecanismos de ejecución de sentencias colectivas efectivos y acordes a la naturaleza, entidad y alcance de las decisiones que se adoptan en este tipo de conflictos y de las tensiones políticas que supone su solución por parte del Poder Judicial en un sistema republicano de gobierno<sup>102</sup>.

Entre las soluciones pretorianas que se han adoptado, siguiendo a Verbic<sup>103</sup>, destacamos: (i) la generación de mesas de trabajo entre los representantes colectivos y las autoridades públicas condenadas a cumplir ciertas decisiones estructurales, con el objeto de tender puentes de diálogo entre las partes a fin de lograr modalidades razonables y eficientes de implementación de las sentencias<sup>104</sup>. Este puede ser un buen marco para pensar el alcance

<sup>99</sup> Esta Acordada se suma a otras normas reglamentarias dictadas previamente por la CSJN para avanzar en la obtención de un mejor abordaje de la cuestión ambiental, incluso al interior del Tribunal (ver en este sentido las Acordadas CSJN N° 35/2011 por medio de la cual se creó el sistema de Gestión Ambiental aplicable a la CSJN y la Norma de Gestión Ambiental para la CSJN; y Acordada CSJN N° 16/2013, del 28/05/13, por medio de la cual se creó la Comisión de Ambiente y Sustentabilidad, integrada por un Comité Ejecutivo conformado por funcionarios de la CSJN y por un Comité Consultivo en el que se invitará a participar a representantes de diversos órganos judiciales y Universidades Públicas y Privadas).

<sup>100</sup> En los fundamentos del acto de creación el tribunal enumeró distintos derechos reconocidos por la CN que involucran “*contenidos directamente referidos a cuestiones de naturaleza económica*” y sostuvo, con invocación de un precedente propio, que “*la importancia de las cuestiones reseñadas precedentemente justifica que sobre ellas se efectúe un razonable juicio de ponderación en el cual ‘... no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma’ (Fallos 302:1284)*”.

<sup>101</sup> Ver Berizone, Roberto O. – Verbic, Francisco “Control judicial de políticas públicas (a propósito de un proyecto de ley brasileño)”, L.L. 2013-D-778

<sup>102</sup> Ver artículo XI de la Acordada N° 12/2016.

<sup>103</sup> Verbic, Francisco, *La Corte Suprema...*, ob. cit.

<sup>104</sup> CSJN, “*Verbitsky*”. Para un análisis crítico de la decisión, mostrando algunas inconsistencias y dificultades a la hora de su ejecución, ver Fillipini, Leonardo “*La ejecución del fallo Verbitsky. Una propuesta metodológica para su evaluación*”, disponible online en

de la cosa juzgada colectiva, especialmente en conflictos asociados a la satisfacción indivisible e interdependiente de derechos asociadas a “políticas públicas”; (ii) la delegación de la ejecución en jueces inferiores elegidos *ad hoc*, con el objetivo de generar inmediación con los miembros del grupo afectado y dotar de mayor celeridad a la resolución de las incidencias que pudieran suscitarse en el marco del procedimiento de ejecución de sentencia<sup>105</sup>; (iii) la imposición de condenas pecuniarias (*astreintes*) en cabeza de ciertos funcionarios a título personal, una herramienta que si bien fue expresamente vedada por la Ley N° 26.854 en materia de medidas cautelares contra el Estado no encuentra impedimento normativo alguno para ser utilizada cuando se trata de compelir al cumplimiento de sentencias de mérito<sup>106</sup>; y (iv) la implementación de mecanismos externos de control y participación ciudadana para el monitoreo de la ejecución de las sentencia, con intervención de organizaciones no gubernamentales, organismos y funcionarios públicos<sup>107</sup>.

Con esta somera enunciación, pretendimos identificar -ante la ausencia de un régimen adecuado- las principales reglas constitucionales-convencionales existentes, sus derivacionesinterpretativas y la importancia de su reconocimiento en pos de la visibilización, construcción y consolidación de la garantía del debido proceso “colectivo”.

En ese sentido, consideramos que estos desarrollos juegan un papel preponderante, especialmente aquellas interpretaciones asociadas con los alcances y condicionamientos que ese reconocimiento constitucional supuso. En la actualidad, al aportar garantías de procesamiento. En el futuro inmediato, al constituir el marco o base desde la cual pensar una reglamentación adecuada.

*d) Conflictos/procesos colectivos y régimen federal de Estado: tensiones y concertación*

Como sabemos, Argentina es un país de estructura federal, donde la potestad de sancionar los regímenes procesales (y administrativo), está reservada a las provincias (arts 1, 5, 75 inc. 12, 121, 123 y concs.). En este marco, la regulación de los procesos colectivos aparecería como una potestad propia de las mismas.

Sin embargo, consideramos que esta clase de procesos, conlleva una serie de dificultades adicionales que producen tensiones en el ejercicio de esa potestad y que deberían ser sopesadas al momento de legislar sobre la misma o de escrutar su constitucionalidad.

Entre esas dificultades, nos interesa señalar tres. La primera está asociada con el alcance y dimensión que los conflictos colectivos suelen suponer. La segunda con el correcto procesamiento de esos conflictos, la reiteración de múltiples procesos en diversas jurisdicciones y la eficacia de una sentencia colectiva. La tercera, con el respeto por parte de las regulaciones locales de los estándares de mínima que el debido proceso colectivo constitucional-convencional supone.

Todas estas cuestiones nos interpelan acerca de la necesidad de trabajar seriamente en algún tipo de concertación en la materia. Las modalidades pueden ser múltiples. Puede trabajarse con un esquema estructural, de mínima o complementario. Lo importante, en todo caso, es entender que debe existir un trabajo conjunto (coordinación y/o concertación) que permita estructurar un sistema de procesamiento colectivo adecuado.

En este contexto, es relevante tener presente que la CSJN ha reconocido la constitucionalidad de las normas de naturaleza procesal dictadas por el gobierno federal a fin

---

[http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini\\_leonardo.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini_leonardo.pdf). Ver Verbic, Francisco, *Necesidad de sancionar reglas especiales para la ejecución de sentencias colectivas de condena*, DJ19/12/2012.

<sup>105</sup> CSJN, “Mendoza”, sentencia del 08/07/2008.

<sup>106</sup> CSJN, “Mendoza”, sentencia del 08/07/2008.

<sup>107</sup> CSJN, “Mendoza”, sentencia del 08/07/2008.

de regir en las jurisdicciones locales<sup>108</sup>, siempre y cuando tales normas sean indispensables para garantizar el respeto de los derechos sustantivos cuya regulación sí fue delegada expresamente al gobierno federal por dichos estados locales<sup>109</sup>.

También es oportuno recordar la existencia, validez y necesidad, propia del federalismo de concertación o de la uniformidad del derecho sustantivo en juego (donde las potestades reglamentarias locales ceden o deben compatibilizarse), de normas de presupuestos mínimos<sup>110</sup>. En ese sentido, debe entenderse que esos presupuestos mínimos (en términos de recursos, medios o justiciabilidad), son los que permiten garantizar la efectividad de los derechos que se reconocen. De allí, el deber de superar el control de su constitucionalidad-convencionalidad.

Lo expuesto cobra mayor importancia, si tenemos en consideración que entre los régimen procesales locales en materia de tutela colectiva de derechos existentes, pueden señalarse críticas similares a las ensayadas respecto de la LGA y la LDC<sup>111</sup>. Es decir, que no superarían un test de razonabilidad, al no garantizar en debida forma los componentes fundamentales del debido proceso colectivo.

En la Provincia de Buenos Aires, la Ley N° 13928 regula no sólo el amparo individual sino el colectivo (art. 7). De ese modo, a pesar de que al regular distintos aspectos del procesamiento colectivo observa algunos de los requisitos estructurales que la Corte Suprema reconociese en “*Halabi*”, regula parcialmente algunos (como la representatividad adecuada) y omite otros (como modulaciones especiales en cautelares, ejecución, etc.). Asimismo, si bien las reglas pueden ser utilizadas por los jueces para tramitar conflictos colectivas bajo formas ordinarias, ello no suple la ausencia de un régimen coherente y sistémico.

Por su parte, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el amparo se encuentra regido por la Ley N° 2145, aunque carece de un trámite específico para regular los conflictos colectivos dentro de éste debido a que el artículo 27 de la misma, fue vetado por el Poder Ejecutivo<sup>112</sup>.

En la Pampa, la Ley N° 1352 establece el régimen de procedimientos para el amparo de los intereses difusos o derechos colectivos<sup>113</sup>, la cual en su artículo 11 reconoce que “el

<sup>108</sup> CSJN, “Correa c/Barros”, sentencia del año 1923, *Fallos* 138:154.

<sup>109</sup> Ejemplo de ello es el propio Código Civil y Comercial de la Nación, el cual contiene numerosas normas de índole procesal (ver Falcón, Enrique “*El derecho procesal en el Código Civil y Comercial*”, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2014).

<sup>110</sup> Por ejemplo, Ley General del Ambiente (Nº 25675), Ley de Defensa del Consumidor (LDC) Nº 24240 y modificatorias, Ley Nº 26657 (Protección a la Salud Mental), Ley Nº 26061 (Sistema de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes), Ley Nº 26485 (Para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres), Nº 22431 (Sistema de Protección Integral de los Discapacitados), entre otras.

<sup>111</sup> Verbic, Francisco, *El remedio estructural de la causa “Mendoza”. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación*, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

<sup>112</sup> En un reciente precedente, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 13 de la Ciudad de Buenos Aires resolvió el 19 de noviembre de 2015 en autos “*Asociación Civil Vecinos de Barrio Parque y Palermo Chico c/ GCBA s/ Amparo*” (Expte. Nº A38698-2015/0), reconocer *prima facie* la legitimación de la actora para promover el caso y ordenar la realización de numerosas medidas de publicidad y difusión para garantizar el conocimiento del proceso por parte del grupo afectado y permitir la intervención de sus miembros en la discusión. En lo que interesa, la decisión consideró que: (i) “*la legislación no prevé un trámite específico para los procesos que tienen por objeto la protección de derechos de incidencia colectiva*” debido al veto que en el año 2006 sufrió el art. 27 de la Ley de Amparo de la Ciudad Nº 2145 (considerando 3); y que (ii) “*Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante similar carencia legislativa en el orden nacional, ha sostenido que la “disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia”, para lo cual ha señalado una serie de pautas a seguir frente a este tipo de procesos*” (considerando 4). En particular, el fallo recordó lo sostenido por la CSJN en “*Halabi*”, “*PADEC c. Swiss Medical*” y otros precedentes con relación al carácter esencial que reviste la toma de medidas para garantizar en cada caso “*un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de avertir el peligro de que se dicten sentencia disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos*” (considerando 4).

<sup>113</sup> Su artículo 1 establece que “la presente Ley regulará el procedimiento para el amparo de los intereses difusos o derechos colectivos relacionados con: a) La defensa del medio ambiente y del equilibrio ecológico, preservando de las depredaciones o alteraciones del aire, las aguas, el suelo y sus frutos, los animales y vegetales incluyendo la defensa contra la contaminación sonora; b) La conservación de los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos; c) Con la defensa de los derechos e intereses del consumidor y d) Con la defensa de cualquier otro bien que responda, en forma análoga, a necesidades de grupos humanos a fin de

proceso se tramitará conforme a las normas establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia para el proceso sumario, en cuanto no resulten específicamente modificadas por la presente Ley". La Ley V N° 84 de la provincia de Chubut, dispone en su artículo 15 que "el juez o tribunal, a petición de parte o de oficio, subsanará todos los vicios e irregularidades del procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumarísima de esta vía, la vigencia del principio de contradicción (...)", agregando en su artículo 16 que "las normas procesales establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial para la sustanciación del proceso sumarísimo, son de aplicación subsidiaria en la tramitación de la acción de amparo". Por su parte, la Ley N° 6170 (Acción de amparo de la provincia de Corrientes) reconoce, en los amparos colectivos, el deber de impulso de oficio y con la mayor celeridad el proceso (art. 6), remitiendo supletoriamente para la tramitación de la acción pertinente a las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia para el juicio sumarísimo (art. 32). La provincia de Río Negro regula a través de su Ley N° 2279 el procedimiento para el ejercicio del amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos, estatuyendo diversos tipos de acciones para la protección de disímiles bienes y derechos colectivos (arts. 1, 2 y concs.). Como vemos, estas reglamentaciones adolecen de déficits idénticos a los señalados con anterioridad.

Por último, debemos recordar que la omisión de sancionar reglamentaciones adecuadas y/o de controlar que las existentes respeten los estándares de mínima de todo proceso colectivo, constituye una violación a los derechos humanos (directa o indirectamente vinculados) que entraña responsabilidad internacional.

En consonancia con ello, la Corte Interamericana de Justicia ha sostenido inveteradamente que "un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional"<sup>114</sup>.

Asimismo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone en su artículo 27 que "una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

Además, tanto el PIDESC como el PIDCP expresamente establecen que los mismos son aplicables en toda la extensión territorial sin excepción o limitación de algún tipo. De ese modo, de manera idéntica prevén que "Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna" (arts. 28 y 50, respectivamente).

De allí que, como exponga Dulitzky, "los Estados Federales parte de la Convención Americana son plenamente responsables a nivel internacional por las violaciones cometidas por acción o por omisión, por agentes estatales de sus unidades componentes. Además, el Estado Federal está obligado a adoptar las medidas necesarias a nivel interno para asegurar su cumplimiento en el ámbito de las provincias. Una lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 28 de la Convención implica que todo Estado parte de la Convención con estructura federal que no se encuentre garantizado el libre y pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos reconocidos en la Convención para todas las personas bajo su jurisdicción, independientemente de que las mismas se encuentren dentro del ámbito de competencias del gobierno federal o de una de las unidades territoriales de la federación, se encuentra en la obligación de adoptar la legislación o las medidas que sean necesarias según su ordenamiento

---

salvaguardar la calidad de la vida social". En relación a las acciones previstas, véanse los arts. 2, 3, 4, y 5.

<sup>114</sup>Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, Corte IDH. (Ser. C) N° 39, párr. 46; Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 7 de julio de 2004, Medidas Provisionales, Respecto de la República Federativa del Brasil, Caso de la Cárcel de Urso Branco, voto concurrente del Juez A. A. CançadoTrindade.

interno para cumplir con ese fin”<sup>115</sup>.

La reciente Acordada N° 12/2016 pone en evidencia las objeciones señaladas, tanto al regular los aspectos asociados al deber de registración, su actualización o las reglas de prevención, como al reconocer que “sólo los tribunales nacionales federales, en el marco de procesos colectivos comprendidos en la Acordada N° 32/2014, deberán ajustar su actuación” a lo establecido en ella (artículo II) e “invitar a los superiores tribunales de justicia de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esa Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco ilimitado a los registros respectivos” (artículo III).

## VII. Palabras finales

La intención de las líneas precedentes, fue reflexionar acerca del derecho constitucional-convencional al debido proceso colectivo, en tanto garantía humana fundamental.

El propósito del trabajo fue enfatizar la (deliberada) inexistencia de una adecuada reglamentación a más de 20 años de su consagración constitucional, las razones que podían ayudar a explicarla y las reglas legales, reglamentarias y jurisprudenciales con las que contamos para el procesamiento de conflictos colectivos. De esa manera, intentamos identificar, conceptualizar y consolidar esta noción, la ruptura paradigmática que suponía en relación al esquema *individual*, su condición de derecho en sí-instrumental y la obligación jurídica del Estado de garantizar de forma inmediata su vigencia.

Ello nos permitió afirmar el estado inconstitucional de cosas reinante en la materia, en razón de las sistémicas y graves afectaciones que genera a *todos* los actores, bienes y valores involucrados en la discusión y defensa de derechos/conflictos colectivos.

En ese sentido, la ausencia de reglas adecuadas no sólo perjudica a los colectivos de personas que son parte de las disputas (que en ciertos casos puede ser “toda” la comunidad en función del derecho en juego), sino a la propia justicia como función de Estado, a los demandados que exigen certeza y pautas claras en su defensa, a la seguridad y previsibilidad del sistema social y jurídico como orden de convivencia, a la asignación razonable y consistente de razones y bienes dentro de una sociedad democrática, a la resolución de complejos conflictos públicos o privados y a los demás poderes y terceros eventualmente interesados en los mismos.

Asimismo, esta ausencia de reglas adecuadas, también dificulta y entorpece la participación informada, la exigibilidad y justiciabilidad de derechos colectivos, la rendición de cuentas y la construcción de cambios en clave más igualitaria. De allí la gravedad de este estructural “estado de cosas”.

Creemos que trabajar la noción de derecho al debido proceso colectivo, sus componentes, caracteres y alcance, nos permitió visibilizar el anclaje constitucional-convencional de la dimensión colectiva, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos que la conforman y la necesidad e importancia de su urgente reglamentación. De igual manera, nos permitió identificar aquellas reglas elementales de este sistema de procesamiento, que coadyuven a evitar -en el mientras tanto- la vulneración de esta garantía y los derechos colectivos en juego, aportando seguridad jurídica.

---

<sup>115</sup>Dulitzky, Ariel E., *Implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los sistemas federales. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina*, en Abramovich Víctor, Bovino Alberto y Courtis Christian, La aplicación..., ob. cit., p. 51. Ver Dulitzky, Ariel, Artículo 28. *Claúsula Federal*, en Convención Americana..., ob. cit., p. 687-706.