

Audiencias públicas, *amicus curiae* y el caso Grupo Clarín

Juan Vicente Sola*

La espectacularidad del caso Grupo Clarín ha devuelto el interés en las audiencias públicas como forma de proveer de información a la Corte Suprema. Nuestro elogio es limitado sin embargo, ya que aunque tuvo una gran difusión –recordemos que fue transmitido por la televisión abierta, lo que influyó en el tono de algunas exposiciones–, los argumentos expuestos no fueron mencionados en ninguno de los votos de los ministros de la Corte.

La organización de esta audiencia pública tuvo un procedimiento particular y amplió positivamente sobre lo originalmente establecido en la Acordada 30/07. Existieron *amicus curiae* de las partes, cinco designados por cada una y tres invitados directamente por el Tribunal.

Por fallo del 14 de agosto de 2013, dispone la realización de audiencia pública informativa, que se llevará a cabo el día 28 de agosto de 2013 es decir catorce días después, y convoca a los *amicus curiae* para que tomen intervención en esta causa. Se establece en el mismo acto un Reglamento particular sobre celebración de audiencia pública y participación de *amicus curiae* en la causa “Grupo Clarín S.A.”. Al día siguiente, 15 de agosto, se establecen las características de la audiencia y que cada parte debía informar hasta el 27 de agosto las cinco presentaciones de *Amicus Curiae* que han seleccionado “para que coadyuven en la defensa de sus derechos”. Esta resolución está firmada por el secretario interviniente en la causa. Se convoca el 23 de agosto a las partes y a los *amicus curiae* a una audiencia.

Asimismo la Corte Suprema invitó a la Defensora del Público en los medios de comunicación, al Centro de Derecho y Economía de la Facultad de Derecho de la UBA y a la Procuradora General de la Nación a exponer en ese orden como amigos del Tribunal independientemente de las partes.

* Profesor Titular de Derecho Constitucional. Director de la Maestría en Derecho y Economía. Director del Centro de Estudios en Derecho y Economía, Facultad de Derecho (UBA).

¿Para qué sirven las audiencias y los *amicus curiae*?

Existe una falla grave tanto constitucional como de eficiencia cuando el discurso cuestionable ocurre en circunstancias en que no es posible un contradiscurso, una forma de competencia que protege los intereses de la audiencia de la misma manera que la competencia en los mercados protege a los consumidores.

La decisión judicial nos plantea la característica del derecho como el sistema dialógico. Podríamos decir que hay dos maneras de escribir el derecho: el de los artículos o libros académicos, que estarían dirigidos a obtener el interés general, y los escritos de abogados en un caso que defienden los intereses de sus clientes. En este último caso Habermas sostiene que existe un discurso estratégico y no un discurso comunicativo como sería el primero. Lo que varía es la audiencia al cual van dirigidos, que es consciente de la situación y permite distinguir las dos maneras del discurso jurídico. Pero la decisión judicial consecuencia de este diálogo entre las partes dentro del procedimiento establecido integra el discurso comunicacional.

Las audiencias en el procedimiento de la Corte Suprema

Por la Acordada 30/07, la Corte Suprema estableció el régimen para las audiencias públicas¹ y su aplicación a algunos casos ante la Corte Suprema. En esta norma aparece el intento de acercarse a los *oral arguments* u “alegatos orales” de las peticiones de *certiorari* que hayan sido concedidas, si bien su intención es menos ambiciosa, ya que las audiencias no se aplicarán en forma generalizada en nuestro país.

Los *oral arguments* en la Corte Suprema de los Estados Unidos son parte de la tradición de procedimiento oral que existe en los tribunales federales de los Estados Unidos desde su creación. Esta tradición desgraciadamente no existe en nuestro país que debe sufrir el procedimiento escrito a pesar del mandato constitucional en contrario.²

1. No publicada en el Boletín Oficial, según expresa Sacristán, Estela B., “Las audiencias públicas convocadas por la Corte Suprema argentina (¿Más cerca o más lejos de la reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos?)”, La Ley. Sup. Const. 01/01/2009, 1.

2. La Constitución establece la obligación del procedimiento oral en el artículo 24, “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento

La Corte de Estados Unidos. La **rule 28**

La Regla 28, que integra las Reglas de la Corte Suprema, regula los alegatos orales. Según el primer inciso, el alegato oral está enderezado a enfatizar y clarificar los argumentos brindados en la fundamentación. Los jueces ya han leído los escritos previamente producidos por lo que cada abogado debe evitar repetir lo ya planteado. Agrega la regla que no es bueno leer el alegato oral. El tercer inciso fija 30 minutos, como máximo, para que cada parte diga su alegato. En forma previa a la celebración de la audiencia podrá requerirse un lapso de tiempo suplementario, explicando las razones por las cuales no alcanzan los 30 minutos establecidos, pero raramente se hace lugar a esta clase de pedidos, según prescribe el inciso. El cuarto inciso desalienta la actuación de más de un abogado por cada una de las partes. El letrado que abre la audiencia debe presentar el caso en forma fiel e íntegra. Por último, la Corte puede permitir que, en el alegato oral, debatan oralmente los letrados de los *amicus curiae* que hayan presentado un alegato escrito. Sólo excepcionalmente debatirán éstos sin el consentimiento previo de la parte a favor de la cual se presenta o de las dos si es a favor de ambas. Los alegatos de los *amicus curiae* proveen de mayor información para resolver el caso, aun cuando la intención inmediata de quienes los presentan sea la de atacar a la otra parte. A los pocos minutos de iniciada la exposición los jueces de la Corte interrumpen con preguntas por lo que el abogado no puede mantenerse en el discurso planeado y debe conocer las debilidades y fortalezas de su posición. Es similar a un examen oral, limitado por las luces que hacen saber si se cumplió la media hora acordada, donde el diálogo desplaza la exposición unilateral, donde los jueces analizan las debilidades u oscuridades del caso. Como lo expresa la Regla 28 los argumentos orales deben enfatizar y clarificar los argumentos presentados por escrito. Los abogados de las partes deben asumir que todos los ministros han leído los escritos antes de las audiencias orales. No se recomienda la lectura de un texto escrito.³ La finalidad no es escuchar una exposición unilateral del letrado, sino dialogar con él; no es el abogado quien elige de qué hablará sino que son los jueces quienes deciden de qué se hablará.

del juicio por jurados”. Mandato que se reafirma en el artículo 75 inc. 12. Desgraciadamente primó el expedienteo colonial al que Alberdi y Sarmiento culpaban de nuestro atraso.

3. Rules of the Supreme Curt of the United States, 2010, Rule.

Las audiencias públicas en la Argentina

Las audiencias públicas celebradas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación fueron convocadas excepcionalmente antes del dictado de la Acordada 30/07; se dictó la reglamentación teniendo en cuenta la experiencia con esta práctica.

Antes de 2007 la Corte Suprema determinó la celebración de una audiencia pública. El fallo en el caso Verbitsky estuvo precedido de la celebración de dos audiencias públicas, celebradas en diciembre de 2004 y en abril de 2005, y se hace mención de las mismas en la sentencia.⁴ También se fijaron audiencias públicas en el caso “Mendoza”, de competencia originaria de la Corte, que fue un caso innovador ya que estableció una acción de clase normativa con administración judicial y se convocó a audiencias a las partes.⁵ Esta convocatoria es un antecedente al caso Grupo Clarín ya que en el auto respectivo, del 30/8/06, se anexó un “reglamento de la audiencia convocada por resolución del 20/6/06”, para el 5/9/06, reglamento en el cual se insistió en que el propósito de la misma era requerir y obtener, en materia de contaminación ambiental, información “pública” o información “que resulte pública”.

La Acordada 30/07

La Corte Suprema en noviembre de 2007 dictó la Acordada 30/07, por la cual, la Corte reglamenta la convocatoria a audiencias públicas. Sus características son:

- (i) Se aplica a “causas que tramitan ante esta Corte”, es decir, tanto a causas de competencia apelada (extraordinaria u ordinaria) como a causas de competencia originaria, pues no se efectúa distinción alguna.

4. “Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”; Fallos: 328:1146 (2005), dice: “II. - El trámite de las audiencias públicas: 8°) Que esta Corte resolvió, en los términos del art. 34, inc. 4°, ap. a, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación convocar a las partes a dos audiencias públicas, que se llevaron a cabo el 1° de diciembre del pasado año y el 14 de abril del corriente. En las mismas, tanto el CELS como el Poder Ejecutivo provincial presentaron sus inquietudes y aportaron escritos en los que sostuvieron sus respectivas posiciones [...]”.

5. “Mendoza, Beatriz S. y otros c. EN y otros” (se fijan audiencias para el 5/9/06 y 12/9/06; 4/7/07; 31/10/07).

- (ii) La discrecionalidad en la convocatoria a audiencia pública basta que lo dispongan, al menos, 3 de los jueces. Es decir que el único requisito para su procedencia es la coincidencia de la cantidad indicada de ministros.
- (iii) La libertad que asiste a todos los jueces de la Corte Suprema para interrogar a los letrados de las partes durante la audiencia.
- (iv) La discrecionalidad de la Corte para convocar a la audiencia pública, a los representantes del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa. Si bien no indica la acordada la cantidad de jueces que lo disponen, cabría estarse a la regla de 3 aplicable a la convocatoria.
- (v) La finalidad de las audiencias es que los jueces obtengan mejor conocimiento de la causa (“escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso”), concilien a las partes (“instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales”), u optimicen la tramitación de aquélla (“tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa”).
- (vi) La adopción de un calendario semestral de audiencias públicas, que será dado a publicidad.
- (vii) Las audiencias están abiertas al público, tal que puedan ser presenciadas por tantos espectadores como lo permitan las instalaciones, sin perjuicio de su filmación, grabación y transcripción en actas accesibles para el público. La acordada no fija un plazo para la confección y publicación de la transcripción.
- (viii) El letrado designado por cada parte, en una audiencia informativa, tiene 20 minutos para su alegato. Se trata, por cierto, de un lapso sensiblemente inferior al adoptado por la Corte Suprema estadounidense, y la norma no fija la obligación de unificar, en un solo letrado, la tarea de alegar oralmente, como sí se hace en el sistema extranjero reseñado. No se especifica en la norma si los 20 minutos incluyen el tiempo para preguntas de los jueces, o si dicho interrogatorio comienza una vez consumidos los 20 minutos de exposición.
- (ix) Previo a la audiencia informativa, debe presentarse un resumen escrito de la exposición, mas no se prevé, en la respectiva norma, si se correrá traslado de dicho resumen, o las generalidades sobre su extensión. Asimismo, las audiencias conciliatorias y ordenatorias prevén la presentación de un resumen.

Puede recordarse que, con posterioridad a la sanción de la Ac. 30/07, se ha convocado a audiencia pública, en varios casos.⁶

De acuerdo con esta práctica y con la Acordada 30/07 puede señalarse que la Corte Suprema establece un cambio en el procedimiento de todos los casos originarios o apelados que se presenten en su jurisdicción. Si bien tiene un importante punto de contacto con la Corte Suprema de los Estados Unidos tiene una diferencia importante en cuanto a su origen. La Corte Suprema de Estados Unidos parte de un procedimiento oral por lo que las audiencias son una instancia habitual en su procedimiento. En cambio reserva el procedimiento puramente escrito para los casos *per curiam* que son de menor trascendencia institucional ya que generalmente tienen un objetivo de hacer cumplir sus precedentes. Para la Corte argentina sometida desde su origen a procedimiento escrito la oralidad y las audiencias son una incorporación que señala lo excepcional del caso y la necesidad de establecer una mejor información para los jueces. Son también una oportunidad para asegurar el principio adversarial y reducir los costos de transacción para que las partes encuentren una solución acordada y eficiente.

5. Ver las siguientes causas citadas por Sacristán: P. 1697. XLI. “Pellejero, María M. s/ amparo s/apelación” (se fija audiencia pública para el 15/4/09); S. 2225. XLI. “Sánchez, Carlos P. c. AGN” (se fija audiencia pública para el 1/4/09); S. 1144. XLIV. “Salas, Dino y otros c. Salta, provincia de y EN s/amparo” (se fija audiencia pública para el 18/2/09); C. 2701. XL. “Colegio de Abogados de la Capital Federal c. EN - PEN - Ley 24.414 - Dto.1204/01 s/amparo” (se fija audiencia pública para el 24/9/08); G. 147. XLIV. “García Méndez, Emilio, y Musa, Laura C. s/causa N° 7537” (se fija audiencia pública para el 10/9/08; se la suspende por interlocutorio del 8/9/08); A. 910. XXXVII. “AFIP c. InterCorp SRL s/ejecución fiscal” (se fija audiencia pública para el 16/7/08); H. 270. XLII. “Halabi, Ernesto c. PEN -Ley 25.873 Dto. 1563/04- s/amparo” (se fija audiencia pública para el 2/7/08) -LA LEY, 2/3/2009, P. 8-; G. 1326. XXXIX. “Gentini, Jorge M. y otros c. EN - Mrio. de Trabajo y Seguridad Social y otros s/participación accionariado obrero” (se fija audiencia pública para el 7/5/08); A. 570. XXXVII. “AFIP -DGI- c. Atahualpa SRL s/ejecución fiscal” (se deja sin efecto la convocatoria a audiencia pública por interlocutorio del 29/4/08); P. 2297. XL. “Patitó, José A. y otro c. Diario La Nación y otros s/daños y perjuicios” (se fija audiencia pública para el 23/4/08 LA LEY, 2008-D, 374). (43) Ac. 30/07, cons. 1°.

La participación pública en el caso Clarín

Convocar a una audiencia pública en un caso de gran interés permite mejorar la información del tribunal sobre el caso y también un mayor conocimiento para el público en general y por lo tanto un mayor control y participación social. Es además un requisito constitucional incumplido ya que al ordenar el juicio por jurados imponía el proceso público y de diálogo entre las partes frente al escrito de raigambre inquisitorial. La mayor innovación fue la de admitir *amicus curiae* que pueden mejorar sustancialmente la información que recibe el tribunal, tanto propuestos por las partes como invitados directamente por la Corte Suprema. Desde un sentido práctico es ampliar la función que originalmente correspondía exclusivamente al Procurador General de la Nación, la de mejorar la información que tiene un tribunal antes de dictar sentencia.

Todo esto es elogiable ya que impone un buen camino para el futuro de los procesos constitucionales. Asegura la participación de *amicus curiae* tanto en defensa de las partes como de personas e instituciones calificadas independientes frente a lo resuelto en la sentencia. La espectacularidad de este caso permite superar la desconfianza que ha existido tanto en los jueces y funcionarios como en los letrados sobre la convocatoria a audiencias públicas como a la presencia de amigos del Tribunal. Aunque en el caso de *amicus curiae* los memoriales se presenten por escrito y sin necesidad de participación en audiencia alguna fuera ésta convocada o no.

La Corte Suprema tuvo además una innovación creativa y útil en el segundo día de la audiencia en este caso. No se limitó a escuchar a los letrados de las partes y preguntarles sobre lo que expresaban en ese momento, sino que les preguntó sobre puntos del expediente de manera que daban una mayor certeza tanto sobre la prueba ofrecida como del derecho alegado. Sin duda fue una sorpresa para los participantes que debían conocer en profundidad los detalles de un caso tan intrincado, pero establece una regla útil para los casos futuros.

No puedo sin embargo dejar pasar algunos comentarios sobre la experiencia pasada. El primero es sobre la extraordinaria brevedad de los plazos que impidió una preparación adecuada por lo menos a los *amicus curiae*, aunque supongo también para los abogados de las partes. La otra fue la transmisión en directo que de alguna manera cambió el carácter del auditorio, de los participantes e interesados en el caso al auditorio general

de la sociedad. Esto hizo que algunos participantes en el debate parecieran dirigirse antes al público televisivo que a la Corte Suprema y a las partes. Hubo sin duda algunas expresiones políticas extremas y frases cercanas a lo extorsivo. Recordé al mismo tiempo que Chaim Perelman consideraba al derecho como un discurso dirigido a un auditorio general y que de esa manera de alguna manera todos participábamos en una audiencia verdaderamente pública, no solamente los jueces y las partes, en una decisión que podía establecer un precedente constitucional.

Sin embargo, no pude en esos momentos evitar la reflexión sobre cuánto más importante hubiera sido el prestigio y la actuación de la Corte Suprema si se hubiera utilizado mucho más esa magnífica sala para debatir en público los principales casos judiciales de la historia argentina. Nuestro destino hubiera sido distinto y mejor.