

# Apuntes sobre acciones de procesos colectivos y el derecho del trabajo

DRA. PATRICIA LILIANA OTEGUI | Jueza de 1<sup>er</sup>a Instancia de Distrito en lo Laboral N° 6, Rosario.



Afirma Meroi<sup>1</sup>, y con acierto, que las acciones de procesos colectivos resultan abarcativas de nuevos protagonistas sociales, ejemplificando: obreros, empleados, jubilados, menores, enfermos, usuarios, damnificados en accidentes masivos, organizaciones preocupadas por la preservación del medio ambiente, etc. En su obra, la autora, reseñando a Thury Cornejo, transcribe el fenómeno: *«Nos referimos a la democratización del acceso a la justicia, mediante la cual, como parte de un proceso más abarcativo, amplios segmentos de la población han podido incorporarse al sistema jurídico-político, accionar ante los tribunales e incoar de ese modo el procedimiento judicial... La incorporación de grandes masas ciudadanas al sistema social y político generó la recepción de las mismas por*

*el sistema jurídico que comienza a estar interconectado con los anteriores. Concomitantemente, el reconocimiento de los derechos individuales y su eficacia vinculante resaltan la necesidad lógica de una instancia ante la cual sean exigibles por sus titulares.»<sup>2</sup>*

Es también muy cierto, que la tarea de la justicia se ha hecho cada vez más dificultosa por la variedad y novedad de las cuestiones que se traen a sus estrados para ser resueltas, y que, por imperio del paradigma posmoderno, se aspira a que lo sean con una celeridad próxima a la inmediatez.

Morello piensa que este paradigma implica el pasaje del juez espectador y distante a un juez director del procedimiento y próximo; la mutación

de un sujeto privado titular de derechos subjetivos e intereses legítimos patrimoniales a un sujeto dispuesto a ejercer y tutelar derechos civiles públicos (vgr.: la sociedad como titular de derechos fundamentales, como el de gozar de un medio ambiente sano) y el giro de un proceso individual hacia un proceso colectivo (tutela de los intereses difusos).<sup>3</sup>

Como señala Llamas Pombo, el Derecho Civil moderno se presenta también sensible a los intereses generales y colectivos, cuya protección ha de constituir un principio activo de toda relación jurídica, y por cuyo cumplimiento debe velar el Estado, que ya no ocupa una posición neutral en las relaciones interindividuales.<sup>4</sup>

Se complejiza aún más el quehacer de la judicatura cuando, como en el caso de conflictos colectivos, no se cuenta con el diseño de herramientas adecuadas y modernas que permitan a jueces y justiciables saber, a ciencia cierta, quiénes, contra quiénes, qué y por qué se puede demandar colectivamente.

### La legislación comparada<sup>5</sup>

En el sistema jurídico norteamericano se destaca el sistema de las «acciones de clase» (*class actions*). La regla 23 del Procedimiento Judicial Federal de los Estados Unidos establece los requisitos para intentar esta acción:

- a) Que la «clase» sea tan numerosa que sea poco práctica la acción conjunta de todos los miembros involucrados (*joinder impracticability o numerosity*);
- b) que se invoquen cuestiones de derecho o de hecho comunes a una misma clase;
- c) que las pretensiones esgrimidas por los representantes pertenezcan a su vez a toda la clase, o sean «típicas» de la clase;
- d) que no exista conflicto de intereses entre los representantes y los representados, de modo de asegurar que los primeros defiendan y representen «adecuadamente» los intereses de los segundos.

En Brasil, el Código de Defensa al Consumidor de 1990 (ley 8078) reconoce la acción colectiva para la defensa de intereses difusos o de intereses individuales homogéneos. Se otorga legitimación activa al Ministerio Público, los municipios y el Distrito Federal; las

entidades y órganos de la administración pública específicamente destinados a la defensa de los intereses protegidos por el CDC, y las asociaciones legalmente constituidas con un año de antigüedad que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de tales intereses y derechos.

En España, el artículo 20.3 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (Ley 26 del 19-7-84) otorga legitimación para interponer acciones judiciales a las asociaciones de consumidores y usuarios, pero exigiéndoles una inscripción especial ante el Ministerio de Sanidad y Consumo. Este requisito ha sido considerado constitucional por sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de enero de 1989.

En Portugal, la ley del 22 de agosto de 1981 dirigida a la protección de consumidores concede legitimación a las asociaciones que tengan personalidad jurídica, no tengan fines de lucro, estén constituidas exclusivamente para la defensa del consumidor, de sus miembros en general, o de unos y otros conjuntamente (art. 12), debiendo para poder ejercer esta re-

presentación cumplir determinados requisitos, como por ejemplo contar con un mínimo de siete mil quinientos miembros asociados.

En Francia, la ley del 18 de enero de 1992 introdujo en el texto de la ley 73-1193 del 27 de diciembre de 1988 la llamada «acción de representación conjunta», por la cual se permite a las asociaciones de consumidores defender «diversos intereses individuales» afectados por el mismo hecho, y tiene por objeto la obtención de indemnizaciones individuales.

### **Posibles razones del surgimiento de los procesos colectivos**

Siguiendo a Lorenzetti<sup>6</sup>, los procesos colectivos vienen a dar respuesta a fenómenos sociales modernos:

1) La aparición de conflictos que afectan a una pluralidad de individuos: la sociedad de masas y la economía global motorizada por el desarrollo tecnológico aplicado, contienen el potencial de provocar daños masivos.

2) La escasa conciencia del agota-

miento de los recursos naturales (especialmente los no renovables) en aras de la explotación económica generadora de riquezas de interés individual.

3) La insuficiencia de los programas públicos estatales para brindar respuesta efectiva a necesidades básicas de grandes grupos de ciudadanos (ej: falta de provisión de agua potable a numerosas comunidades, acceso a la vivienda, etc.).

### **¿Cómo se procesan estos conflictos colectivos?**

Debe puntualizarse, inicialmente, que el conflicto de «interés individual», es el supuesto normal contemplado por el Derecho, bien porque el mismo se origina desde una concepción individualista de las relaciones de los hombres en sociedad, bien porque estadísticamente los conflictos suelen presentarse entre dos personas<sup>7</sup>.

En tanto, los llamados «intereses plurales homogéneos» no serían más que una suma masiva de conflictos individuales que se reflejan,

procesalmente, en el fenómeno de la «acumulación». Resolviendo el interés plural, se resuelve la suma de los intereses individuales, porque el interés es homogéneo. Mas, en estos casos de interés plural, debe existir un factor aglutinante: el origen común, fáctico o de derecho, sin que por ello cada individuo pierda su posición jurídica exclusiva.

Y los conflictos sobre «bienes colectivos» reflejan la posición de una pluralidad de sujetos que comparten situaciones jurídicas análogas, coincidentes, de igual contenido, con un mismo fin y relacionadas con un mismo bien afectado, que es común.

*Se distingue entre:*<sup>8</sup>

*a) Intereses difusos que serían los que recaen sobre un objeto indivisible y pertenecen a un grupo de personas sin una relación determinada entre ellos;*

*b) intereses colectivos que están ligados por la pertenencia a un grupo social determinado (p. ej. consumidores);*

*c) intereses homogéneos que en virtud de una vinculación causal pueden dar*

origen al reclamo por la vía colectiva, la cual de ninguna manera viene a obstar al reclamo individual.

El hecho de haber sido reconocidos por nuestra Constitución Nacional como «derechos de incidencia colectiva» ha llevado a parte de nuestra doctrina a sostener que estamos en presencia de un nuevo escalón en el reconocimiento de derechos y garantías constitucionales. Se los distingue, entonces, como «derechos de tercera generación» diferentes de otros derechos amparados por la Constitución; así la «primera generación» estaría integrada por el derecho a la vida, al honor, a la intimidad, y la «segunda generación» por los derechos sociales, laborales, de la seguridad social».

#### «El caso HALABI»:⁹

La Corte Suprema de la Nación, en el *leading case* «Halabi», estableció «reglas» que la Doctrina se ha encargado de analizar y clasificar, a fin de establecer el esquema del sistema de acciones colectivas en el derecho argentino. En el caso, Ernesto Halabi promovió acción de amparo recla-

mando la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/2004, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneraban las garantías de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizaron la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet sin que una ley determinara «en qué casos y con qué justificativos». El actor alegó que esa intromisión constituía una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscababa el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostentaba en las comunicaciones con sus clientes.

La Corte, delineó la clasificación de intereses que *ut supra* apuntáramos, de la siguiente manera:

#### a) Sobre bienes jurídicos individuales:

«La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos

en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los emblemáticos fallos “Siri” y “Kot” (años 195 y 1958; Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde mediante la ley 16.986/66 aún vigente en el orden federal. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y que se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados»

En consecuencia, en estas causas, tanto el interés como la legitimación son individuales, aunque pueda tratarse de partes plurales (actores o

demandados) pues lo que se busca con la promoción del proceso y el dictado de la sentencia correspondiente, es el resarcimiento de un interés individual afectado.

**b) Sobre bienes jurídicos colectivos:**

«Los derechos de incidencia colectiva, que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de

personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de co titularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los

bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular».

En estos casos, el bien afectado pertenece a un colectivo de sujetos, por consiguiente, no se trata de la afectación de un bien o interés individual. Aquí, las partes pueden ser o no plurales (la legitimación puede estar en cabeza de una sola de las personas que pertenecen al grupo). También puede ser promovido el juicio por asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses colectivos vulnerados o también por el propio Estado, en defensa del interés público.

**c) Sobre intereses individuales homogéneos:**

«La Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la de-

*mostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados».*

Aquí debe existir una causa o hecho generador común de lesión a los intereses individuales de una pluralidad de sujetos y una misma pretensión que se busca obtener con la sentencia, de allí el término «homogéneos»; sin que ello signifique que tanto la legitimación y el interés de cada uno de

los sujetos no sigan siendo individual.

### El esquema argentino

Lorenzetti clasifica así al esquema de acciones colectivas en el Derecho argentino, conforme las directrices de los fallos de CSJN:<sup>10</sup>

1. Acciones colectivas referidas a bienes colectivos.
2. Acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos no patrimoniales.
3. Acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos patrimoniales en las relaciones de consumo.
4. Acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos patrimoniales.

### La acción colectiva

La acción colectiva persigue que la sentencia a dictarse, en tanto recepte la pretensión del demandante, no sólo beneficie a su promotor sino también a todos aquellos que comparten con él *la misma situación jurídica o de hecho*, presupuestos éstos que constituyen los requisitos de su admisión, implicando ello, que la sentencia a dictarse

será aplicable contra el demandado, aún por quienes no se constituyeron en parte en el proceso.

*La peculiar naturaleza de las acciones de clase o colectivas en las que una de las partes litiga en representación de un grupo de personas que no le ha concedido poder -en virtud de un acto expreso- impone que el proceso culmine con una sentencia con efectos hacia todas las representadas.<sup>11</sup>*

La noción de acción de clase tiene como particularidad que en un solo proceso se deciden, con fuerza de cosa juzgada, elementos comunes de casos individuales pero pertenecientes, todos, a una misma clase. Deben entenderse incluidos en el concepto de «colectivo» a los intereses individuales homogéneos (acción de clase propiamente dicha) y a intereses colectivos (vgr., ambientales, ley anti discriminación, etc.).

### Sus orígenes

Las «*class actions*», sistema que fue desarrollándose con contornos más precisos en el ordenamiento procesal de Estados Unidos de Norteamérica,

fueron concebidas, originariamente, por las Federal Rules of Civil Procedure de 1938. Las demandas que pretendieran ser procesadas como class actions, debían satisfacer, en un primer momento de su concepción, los siguientes requerimientos:

a) la acumulación de procesos debe resultar desaconsejable o imposible, dado el elevado número de sujetos pertenecientes a la misma clase;

b) debe advertirse en la acción que se intenta una comunidad de intereses entre los sujetos de la clase, ya sea por razones de hecho o de derecho comunes;

c) el juez es quien decide sobre la adecuada representatividad de la clase;

d) una o más personas integrantes de la clase pueden accionar o ser procesadas en calidad de representantes de la clase si sus «demandas o defensas son 'típicas' de las demandas o defensas de la clase»;

La regla (Nº 23, b, 3), agrega a los requisitos ya enunciados, otros presupuestos que deben verificarse:

a) que la sentencia que pudiera dictarse en procesos individuales de los miembros de la clase pudiera conducir a pronunciamientos contradictorios respecto de otros procesos que pudieran ser iniciados por sujetos que no fueron parte del proceso;

b) que, conforme los intereses en juego, el que debe ser común, es conveniente el dictado de una sentencia única para todos los miembros de una clase antes que el dictado de diversas sentencias que resuelvan la cuestión considerando a los sujetos individualmente;

c) determinar que la class actions sea el proceso más apto para la solución de la controversia. La acción de clase tiene que ser «superior» a otros métodos disponibles para una resolución justa y eficiente.

*«Suelen ser ejemplos claros de acciones de clase aquellos que involucran un número elevado de pretensiones individuales de pequeña cuantía, en nombre de consumidores de un producto elaborado y vendido en serie, los que fueron perjudicados por un artefacto que no funciona como se anuncia, aquellos consumidores de productos que pre-*

*sentan defectos de fabricación, o, entre otros casos, los damnificados por prácticas comerciales abusivas, etc.»<sup>12</sup>*

#### En nuestro derecho:

Ahora bien, conforme lo tiene dicho la CSJN en «Halabi», en todos los supuestos debe verificarse la existencia de un «caso», ya que resulta inadmisibles la declaración de ilegalidad de un acto en abstracto.

Dado, entonces, el «caso»:

1) Cuando la acción versa sobre la protección de bienes colectivos, entre los que podemos citar: el medio ambiente y sus ecosistemas, acceso a la salud, educación pública, etc.; estos bienes colectivos poseen características particulares: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan, debe ser posible de ser gozado por todos los ciudadanos y por tanto nadie puede ser excluido. Como la etimología de la palabra lo indica, debe constituir un valor, merecedor de ser protegido y su tutela ameritarse ante la lesión, la restricción, la alteración o la amenaza contra aquél.

2) Cuando la acción versa sobre la protección de intereses individuales homogéneos, deben satisfacerse los siguientes requisitos:

2-1) Que la tramitación conjunta resulte razonable porque una causa común lo amerita. Se vincula especialmente con la existencia de un hecho único o continuado que provoca la lesión de todos los derechos individuales. Ello es así, toda vez que fácil es advertir, que si se iniciaran múltiples procesos individuales por reparación de los daños causados, el hecho a probar sería el mismo, aun cuando el daño padecido sea diferente para cada uno de los miembros de la clase, y deba ser probado, en posterior proceso.<sup>13</sup>

2-2) La insuficiencia de los instrumentos clásicos para otorgar una justicia colectiva, preventiva o reparadora, respecto de quienes ven amenazado su derecho o sufren simultáneamente un idéntico perjuicio. El «efectivo acceso a la justicia» importa la búsqueda de instrumentos idóneos para conseguir la materialización del reconocimiento sustantivo de aquellos derechos de incidencia colectiva en la realidad.<sup>14</sup>

Más debe advertirse que aquí no se trata del sujeto individual o pluralidad de sujetos que no cuentan con medios económicos suficientes para acceder a la justicia (situaciones previstas por el legislador, ya sea proveyendo defensor de oficio o exenciones fiscales sobre tasas) pues, en todo caso, esta circunstancia «debe» estar unida a la «homogeneidad» de causa e intereses.

2-3) Arbitrarse 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» (CSJN «Halabi»).

Y aquí<sup>15</sup>, de acuerdo al sistema de que se trate, una vez determinada la clase, la cosa juzgada obligará:

a) A todos los que la integran, por el solo hecho de pertenecer a ella. Este es el sistema que impera en Estados Unidos («Regla 23»). Sea la sentencia favorable a la clase o no, ésta será oponible a todas las personas que

el tribunal determinó como pertenecientes a la clase.

b) A todos los que la integran, salvo que manifiesten expresamente su voluntad en contrario. Este es el sistema que adoptó nuestra ley de defensa al consumidor, art. 54 Ley 24.240 (modif. art. 27 Ley 23.361).

c) A los que han manifestado expresamente su voluntad de pertenecer a la clase, sistema que obstaculiza el objetivo de representación masiva que caracteriza a las acciones de clase.

### En el derecho del trabajo

Con lo observado hasta aquí, estamos en condiciones de afirmar que en el campo del derecho del trabajo, las acciones colectivas resultarían una herramienta adecuada y útil para procesar conflictos sobre intereses individuales homogéneos.

Para el caso de empleadores con un elevado plantel de trabajadores (la «clase») sea por cuestiones de discriminación, en sus diversas formas (sexo, religión, opinión política, afilia-

ción sindical, etc.). Ya existen precedentes jurisprudenciales al respecto: «Fundación Mujeres en Igualdad c/ Freddo» (CNCiv., Sala H, 15/09/2000) o «Fundación Mujeres en Igualdad c/ GCBA» (CCAdm. y Trib. de la CABA, Sala I, 12/12/2000).

Sea para hacer cesar actos que menoscaban la dignidad de los trabajadores (ej.: sistemas de control vejatorios; obligación de utilización de ropa de trabajo risible, por citar ejemplos).

Sea cuestionando la validez constitucional de normas que afecten derechos del trabajo o de la seguridad social, como puede fácilmente deducirse por el impacto proyectivo de las causas «Badaro» (CSJN, «Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/Reajustes varios» 08/08/2006 y 26/11/2007).<sup>16</sup>

También podría pensarse en la impugnación de la validez constitucional de conceptos «no remunerativos» pactados en convenciones colectivas de trabajo. O bien, para obligar al cumplimiento efectivo de normas de higiene y seguridad en el trabajo; entre otras muchas posibilidades.

### Legitimación

El art. 43 CN establece que si el acto fuera cuestionado por implicar «cualquier forma de discriminación» o se refiriera «a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general», podrán interponer la acción «**el afectado**, el defensor del pueblo y **las asociaciones** que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización».

En consecuencia, la Carta Magna prevé como legitimados para accionar por vía del amparo, al sujeto individual afectado, como a entidades que tienen por objeto defender tanto a éste como al colectivo que integra: ergo, defensor del pueblo y asociaciones creadas a ese fin.

### Legitimación del sujeto «afectado» o damnificado

En las acciones colectivas, el sujeto damnificado –en tanto representante de la clase- debe tener un interés compartido con otros integrantes del grupo. Pero esta «cotitularidad» o

«coparticipación», opuesta a la singularidad de vivencia del damnificado concreto del primer párrafo del art. 43 CN, no obsta a que el «afectado» pueda –posteriormente a la sentencia del proceso colectivo- acreditar un daño diferenciado del grupo al que representa, no obstante que el origen causal –de hecho o de derecho- deba haber sido común.

### Legitimación de las «asociaciones». La entidad sindical para reclamar por sus afiliados

La 23.351 reconoce a las asociaciones gremiales con personería gremial (art.31) el derecho de «defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales... de los trabajadores»; y a las simplemente inscriptas, «peticionar y representar, los intereses individuales de sus afiliados» (art. 23, inc. a.). A su vez, el decreto reglamentario, en su artículo 22, establece que para representar los intereses individuales de los trabajadores se deberá acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela.

Según ese complejo normativo, la entidad gremial necesita el otorgamiento de poder para ejercer la representación del trabajador en los reclamos que se efectúen contra el empleador, otro u otros demandados. Ello se explica jurídicamente porque la asociación no actúa por derecho propio, sino por representación procesal en calidad de mandatario aunque el objeto del sindicato sea, como quedó dicho, la defensa de los intereses de los trabajadores.

Mas en las acciones colectivas que analizamos, tal requisito formal no resultaría necesario a los fines de admitirse la legitimación de la asociación sindical.

La Corte Federal reconoció la legitimación colectiva de las Asociaciones Sindicales en las acciones de amparo promovidas para la defensa del interés individual de los trabajadores en «Sindicato Argentino de Docentes Particulares S.A.D.O.P. c. Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo» (2003).

Con este reconocimiento, quedó despejada por el máximo Tribunal nacio-

nal la duda inicial que, a partir de una interpretación muy estricta, podía plantearse en materia sindical acerca de los alcances del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional: en concreto, si las asociaciones con personería gremial se encontraban o no legitimadas para promover el denominado «amparo colectivo» en defensa de los derechos de los trabajadores comprendidos en su ámbito de actuación.

Las directrices de la Corte, respecto a la legitimación de las asociaciones, fueron expresadas en «Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina s/ declaración de inconstitucionalidad» (1997), en tanto se señaló que la actora: «*se encontraba entre las asociaciones a las que se refiere el art. 43 de la Constitución Nacional en su tercer párrafo, pues aquella fue creada por el Decreto 1192/1992 (art. 3º del estatuto aprobado por el art. 5º del mencionado decreto) con la finalidad de proveer a la defensa de los intereses de sus asociados, que son precisamente los 'grandes usuarios' de electricidad.*» Con análogos fundamentos, también en «Asociación Benghalensis y otros

c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986» (2000).

Cabe agregar que el art. 3 del Código Modelo de Procesos Colectivos para Latinoamérica (aprobado en Caracas, el 28/10/2004) admite expresamente a las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría.

Por lo tanto, para la CSJN, lo relevante a la hora de examinar la legitimación procesal de las asociaciones —como las sindicales— es el objeto o la finalidad de su creación, según las previsiones de sus estatutos o de las disposiciones legales que regulan su actividad.

Y así fue decidido en «Sindicato Argentino de Docentes Particulares S.A.D.O.P. c. Estado Nacional — Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo». La asociación actora había iniciado el amparo pidiendo la declaración de inconstitucionalidad del Derecho 1123/1999 por el cual, con invocación de la (ley 24.521 de educación superior), se había eximido a las universidades privadas de la contri-

bución destinada al sistema de asignaciones familiares respecto de sus trabajadores docentes, y determinado el pago directo a cargo de aquéllas de las correspondientes asignaciones. El reclamo fue admitido en primera instancia y la decisión confirmada por la Sala V de la CNAT.

Como sostiene Mario Fera<sup>17</sup>: «para el máximo Tribunal la omisión del Congreso Nacional respecto del dictado de la ley prevista en el art. 43 de la Cn, no era obstáculo para que se reconociera legitimación en los términos del segundo párrafo de esa norma a ciertas asociaciones existentes. El representante del Ministerio Público destacó además que 'la reforma de la Constitución Nacional de 1994 introdujo una modificación trascendente en relación a la acción de amparo, otorgándole una dinámica desprovista de aristas formales que obstaculicen el acceso a la jurisdicción cuando están en juego garantías constitucionales, y ampliando la legitimación activa de los pretenses potenciales en los casos de incidencia colectiva en general', legitimando en este aspecto a las asociaciones, de las que –considero– no cabía excluir a las sindicales.

*Con estos argumentos quedó, por un lado, abierta en el ámbito judicial la puerta para la actuación de las asociaciones sindicales con personería gremial frente a la situación de los trabajadores que se consideren afectados o amenazados por actos u omisiones que requieran un urgente tratamiento en la Justicia. Así, se daría una relación de género a especie entre el derecho conferido a aquéllas por el art. 31, inciso a) de la ley 23 551 y el de interponer la acción de amparo en defensa de los derechos de sus representados. Cabe aclarar que dicha actuación tiene cabida sólo cuando la afectación o amenaza aludidas se refieran a las materias previstas en el art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, lo que deberá determinarse en cada caso».*

*Entre los aspectos del fallo confirmatorio cuestionados ante la máxima instancia federal, se encontraba el tema de la legitimación activa. A su respecto, en el dictamen del —entonces— Procurador General Becerra cuyos fundamentos la Corte hizo propios, se señaló que no aparecía «como indebida la legitimación procesal que se había otorgado al sindicato amparista, asociación que cuenta con la respectiva persone-*

*ría gremial, y por lo tanto encargada de representar frente al Estado y los empleadores, tal el caso de autos, los intereses individuales y colectivos de los trabajadores (art. 31 ley de asociaciones sindicales 23.551)».*

Respecto de las asociaciones sindicales «simplemente inscriptas», existiría la duda si se encuentran facultadas para representar al colectivo de trabajadores, pues, el art. 23 de la LAS sólo las autoriza a representar y peticionar en defensa de aquéllos, en tanto no exista una asociación sindical con personería gremial en el ámbito de su actuación. El autor citado puntualiza la importancia que adquiere –en favor de otorgarles legitimación– la decisión que la Corte Suprema adoptó el 18 de junio de 2013 en la causa «Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad». La CSJN declaró la inconstitucionalidad del art. 31.a) de la ley 23.551 y así reconoció expresamente el derecho de las asociaciones simplemente inscriptas para defender los intereses colectivos de los trabajadores comprendidos en su ámbito de actuación, con apoyo en los precedentes «ATE c/ Ministerio de Trabajo» y «Rossi».

## Conclusiones

Tal vez, ya pasados algunos años de «Halabi» y aún cuando se cuente con el aporte de prestigiosa doctrina estudiantosa del tema, sumado a la propia jurisprudencia de tribunales inferiores que se va gestando; el quehacer judicial - cuando se trata de resolver acciones colectivas sobre intereses individuales homogéneos- todavía presenta vacilaciones relacionadas con la determinación de la correcta legitimación, la delimitación precisa de la clase, los medios de publicidad y la extensión de la cosa juzgada; pues todas estas aristas, su adecuada resolución, deben satisfacer los principios y garantías constitucionales del debido proceso y derecho a la defensa.

Respecto de la legitimación, se debe verificar que dentro del proceso colectivo de que se trate, entre quien acciona y la clase representada, no pueden existir intereses contrapuestos. Esto no quiere decir que no pueda coexistir entre la clase representada en un proceso y otros grupos sociales, diversidad de posturas sobre un mismo hecho o factor común.

La clase, su delimitación precisa, debe analizarse por lo menos desde una perspectiva básica que asegure que el excesivo acotamiento de aquélla no desnaturalice un proceso que, ontológicamente, debe ser masivo. Por lo contrario, tampoco debe admitirse que su excesiva amplitud conlleve la imposibilidad real de definir con precisión los contornos de la clase representada.

Respecto a la noticia del proceso, ya dijimos que la Corte en «Halabi» ha dicho que debe «asegurarse». Es preciso -en casos colectivos donde la sentencia tiene efectos expansivos y, según el sistema que se adopte, oponible a sujetos que no participaron voluntariamente del proceso- seleccionar un medio de comunicación adecuado, eficaz, confiable y que no amerite dudas sobre el cumplimiento de su objetivo, esto es, hacer «saber» al gran colectivo-clase. Por ello, la publicación por edictos en el Boletín Oficial (que la mayoría de los códigos de procedimientos establecen como forma «masiva» de comunicación) no se avizora satisfactoria ni suficiente. Pero tampoco debe pensarse que la publicación «en un diario de

mayor circulación» satisface, de por sí, la manda. Lo importante a tener en cuenta a los fines de seleccionar el medio de comunicación, son las características propias más relevantes de la clase representada, por ejemplo: su posición cultural, social, económica, geográfica, etaria, y otros elementos que la distinguan genéricamente, para poder así evaluar el medio de anoticiamiento más adecuado; no pudiendo desconocerse la comunicación inmediata y multiplicadora que ofrecen, hoy día, las nuevas tecnologías y las llamadas «redes sociales».

Finalmente, coincidimos con Fera<sup>18</sup> cuando sostiene: «...queda abierto -según se aprecia- un interesante campo de actuación judicial para dar cabida a pretensiones de diverso tipo por vía del art. 43 de la Constitución Nacional; entre ellas, las derivadas de la específica regulación constitucional y legal del derecho del trabajo, en sus facetas individual y colectiva.» ■

BIBLIOGRAFÍA

- LORENZETTI, RICARDO LUIS, «Justicia Colectiva», Rubinzal Culzoni Editores, 2009.
- MEROI, ANDREA A, «Procesos Colectivos», Rubinzal Culzoni Editores, 2008.
- STIGLITZ, GABRIEL «El Amparo y los Derechos de los consumidores», Revista Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Doctrina *on line*.
- LLAMAS POMBO, EUGENIO, «Orientaciones sobre el concepto y el método del Derecho Civil», Rubinzal-Culzoni, 2002, págs. 114 y 115.
- CROVI, LUIS DANIEL, «La demanda en defensa de intereses colectivos. Las asociaciones civiles legitimadas», Ed. Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho Procesal, doctrina *on line*, 2004.
- FERA, MARIO S., «El derecho del Trabajo en los fallos actuales de la Corte Suprema», Editorial La Ley, 2013.
- BARBIERO, VALERIA, «Procesos Colectivos, Algunas repercusiones prácticas que, por sus implicancias, determinara la necesidad de su regulación» en «Nuevas Herramientas Procesales», Peyrano, Jorge (Dir.), Ed. Rubinzal Culzoni, 2013, pág. 283.

NOTAS

- <sup>1</sup> MEROI, ANDREA A. «PROCESOS COLECTIVOS Recepción y Problemas», Ed. Rubinzal Culzoni, 2008, pág. 11.
- <sup>2</sup> THURY CORNEJO, VALENTÓN, Juez y División de Poderes hoy, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002, pp. 256/257.
- <sup>3</sup> MORELLO, AUGUSTO M., El Derecho en el inicio del siglo XXI, en J. A. del 25-7-2001, N° 6265.
- <sup>4</sup> LLAMAS POMBO, EUGENIO, Orientaciones sobre el concepto y el método del Derecho Civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pp. 114 y 115.
- <sup>5</sup> CROVI, LUIS DANIEL «La demanda en defensa de intereses colectivos. Las asociaciones civiles legitimadas» Ed. Rubinzal Culzoni, Doctrina On-line, 2004.
- <sup>6</sup> LORENZETTI, RICARDO LUIS «Justicia Colectiva» Es. Rubinzal Culzoni, 2009, pág.13.
- <sup>7</sup> MONTERO AROCA, JUAN «La legitimación en el proceso civil.», citado por Meroi, ob cit. Pág. 46
- <sup>8</sup> CROVI, LUIS DANIEL «La demanda...» *supra* cit.
- <sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, «HALABI, ERNESTO C/ PEN - LEY 25873 DTO 1563/04 - s/ amparo ley 16.986.»

24/02/2009.

- <sup>10</sup> LORENZETTI, RICARDO LUIS (ob. cit. Pág. 23)
- <sup>11</sup> BARBIERO, VALERIA «Procesos Colectivos, Algunas repercusiones prácticas que, por sus implicancias, determinana la necesidad de su regulación» en «Nuevas Herramientas Procesales» Peyrano, Jorge (dir.) Ed. Rubinzal Culzoni, 2013, pág. 283.
- <sup>12</sup> STIGLITZ, GABRIEL «El Amparo y los Derechos de los consumidores», doctrina on-line, Revista Derecho Procesal Editorial Rubinzal Culzoni, N° 5, pág. 87
- <sup>13</sup> LORENZETTI, RICARDO LUIS (ob. cit. Pág. 123)
- <sup>14</sup> STIGLITZ, GABRIEL («El amparo...», cit. doctrina on line)
- <sup>15</sup> Lorenzetti, («Justicia...» ob cit. pág. 136)
- <sup>16</sup> Para mayor ampliación del tema, ver «Implicancias de la acción colectiva del defensor del pueblo sobre movilidad jubilatoria «Ana Clara Pauletti, en «Nuevas Herramientas Procesales», Ed. Rubinzal Culzoni, 2013, pág. 311
- <sup>17</sup> FERA, MARIO S. «El derecho del Trabajo en los fallos actuales de la Corte Suprema», Editorial La Ley, 2013.-
- <sup>18</sup> FERA, MARIO S. («El derecho del Trabajo y...» ob cit.)