



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

EXPTE. 9423/2017 - ECHEVERRIA, JUAN PABLO y otros v.  
ESTADO NACIONAL - PODER EJECUTIVO NACIONAL s/acción de  
amparo.

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

**AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**Nombre de las partes.** Estas actuaciones, donde los amparistas que a continuación se detallan, acreditan y dicen ser dependientes del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF) -según los certificados que lucen en el sobre de fs. 2- y letrados de la matrícula; a saber: doctores Juan Pablo Echeverría (DNI 24.171.632, ingresado el 2-6-2010, t. 67, f. 327), Darío Ángel Busso (DNI 12.422.718, ingresado el 1-6-2009, t. 54, f. 221), Ignacio Andrés Castillo (DNI 31.576.348, ingresado el 21-3-2005, t. 110, f. 514), Fernando Mauriz (DNI 31.791.743, ingresado el 1-12-2013, t. 117, f. 239), Ana Laura Nuñez (DNI 18.263.452, ingresada el 1-3-2010, t. 56, f. 575) y Lucas Ezequiel Lorenzo (DNI 34.028.867, ingresado el 14-8-2008, t. 122, f. 617), inician acción de amparo contra el Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional-, fundados en el art. 43, CN y en el dec. ley 16.986/1966, recabando se declare la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de los arts. 1, 2, 3, 10 inc. 3º, 15 y 16, ley 27.348; por considerar que los mismos violan la Ley Fundamental y los tratados de derechos humanos en los que la República es parte.

**Descripción liminar de la pretensión.** Los accionantes invocan una doble condición -empleados bajo relación de dependencia y abogados litigantes de la matrícula del CPACF- y describen que la vigencia de la ley 27.348 (que ha reformado el régimen de riesgos del trabajo) vulnera los arts. 1, 5, 14, 14 bis, 16, 18, 28, 31, 33, 75 incs. 12 y 22 y 109, CN, el PSJCR, la DUDH y el PIDESC.

Postulan que la aplicación de las normas de inferior jerarquía que han seleccionado generará una lesión de



imposible reparación posterior, situando el agravio en el lugar trasgresor de sus derechos de propiedad y al trabajo, concretamente en sus honorarios profesionales y la facultad de pactarlos libremente, como así también poseer expedito el camino al servicio de justicia en tanto trabajadores bajo relación de dependencia que pudieren, eventualmente, verse afectados en caso de sufrir alguna enfermedad o accidente y tener que recurrir a su normativa.

Requieren una inmediata y expedita tutela a los intereses colectivos que reputan afectados, para lo cual acompañan a la acción de amparo una medida cautelar sobre la que me referiré más adelante.

En la doble condición ya descrita, sustentan el amparo en su intención de salvaguardar la integridad y aptitud de los derechos ya mencionados, poniendo especial énfasis en sus honorarios profesionales, cuya naturaleza alimentaria resaltan, como así la finalidad lógica de asegurarse el libre ejercicio de la profesión.

En orden a la competencia -y dado que están pretendiendo ampararse de una medida adoptada por el Estado Nacional-, citan la tradicional doctrina de *Fallos: 323:470 y 2342; 325:483* que, en lo relativo a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo tiene sustento en el art. 20, dec. ley 18.345/1969 -*La Ele O-*, dado que lo que se está cuestionando y reputa írrito al Bloque de Constitucionalidad Federal (BCF) es una norma de materia laboral. Por lo demás, en el dinamismo de la aplicación de las normas, propia de la actividad jurisdiccional, los amparistas recuerdan que en *Fallos: 321:2917; 322:617*, se ha hecho mérito el examen del origen de la relación de derecho y su focalización, para lo cual también traen a colación la regla subsidiaria del art. 21, inc. a, LO. Tal correlato los lleva a destacar que la inconstitucionalidad que detectan roza la norma que regula el proceso laboral nacional y de allí deducen otra vulneración a sus derechos que exigen una urgente acogida mediante el amparo judicial. Va de suyo, y en abono a esta tesis, que el recorrido lógico que vienen enunciando los demandantes destaca que la reforma cuestionada, al imponer la obligatoriedad de organismos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

administrativos previos y los efectos de "cosa juzgada" en un litigio laboral que le atribuye la novel normativa, constituyen un t3pico propio del Derecho laboral que impiden a cualquier otra jurisdicci3n que no sea la especializada en esta materia, a intervenir en esta causa.

Sustentan la legitimaci3n para ocurrir en el car3cter que lo hacen y peticionar lo solicitado, en la doble condici3n que ya he referido, cuyos coincidentes sentidos que la revisten, se enmarcan en sendas leyes que van definiendo una suerte de universalidad sobre la que reflexionar3 *infra*: las leyes 20.744 de contratos de trabajo y la 23.187 de matriculaci3n abogadil.

A continuaci3n describe un marco amplio en orden a lo que debe interpretarse como legitimaci3n activa, citando el tradicional informe de la Comisi3n IDH en el Informe N3 105/1999, 29-9-1999, "Narciso Palacios v. Argentina" Caso 10.194, en orden a la prevalencia de la garant3a a la tutela judicial efectiva y el debido proceso que desplaza cualquier interpretaci3n restrictiva. Tambi3n en su sustento, va se3alando rasgos que nuestra Corte Suprema ha dejado en su impronta para deslindar las llamadas "cuestiones pol3ticas" -como en el caso podr3a ser la sanci3n de una norma legal-, cuando est3n en juego otros principios de superior jerarqu3a abriendo la posibilidad de una "revisi3n judicial".

Ello, y de conformidad a su interpretaci3n del art. 116, CN, lleva a los amparistas a considerar como cuesti3n justiciable el examen de una -como la de autos- que indican se trata de un flagrante apartamiento constitucional.

Dejan planteado firmemente que su situaci3n cubre los recaudos que fueran ya descritos por la Corte en el se3ero caso "Halabi", lo que lleva a postular, en un grado de amplitud que voy advirti3ndo a medida que ahondo mi comprensi3n en la lectura del libelo inicial, que adem3s de auto-tutelarse en su doble condici3n de trabajadores y abogados, los actores recirculan su pedido en tanto se atribuyen la custodia de los derechos que



estiman vulnerados a “...los trabajadores en relación de dependencia y de los profesionales abogados que dedican su empeño en defender los derechos del trabajador; así como nuestro derecho de acceso a la justicia como de aquellos que necesitan nuestro patrocinio para oír sus reclamos...” Volveré sobre este concepto cuando analice la opinión de la Sra. Representante del Ministerio Público partidaria del rechazo formal del amparo, porque me resulta esencial en esta etapa del proceso y el trámite que imprimiré a la causa en su consecuencia.

Seguidamente se explayan largamente sobre los tópicos de la ley cuestionada que estiman desalineados con la jerarquía impresa por el BCF: a) El carácter obligatorio y excluyente del procedimiento ante las comisiones médicas jurisdiccionales y central (art. 1º, ley 27.348); b) La prohibición de concertar pactos de cuota-litis entre trabajadores y letrados (art. 2º, *in fine*); c) Lo que califican como “...intromisión federal sobre la esfera de reserva provincial...” (art. 2). Estas cuestiones serán materia de debate y, en caso de decidirse la apertura de la vía, resueltas con el fondo del asunto.

Hechas las digresiones en orden a la competencia, la legitimidad y la relación lógica entre esta última y las tachas que se postulan, la parte actora describe los presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo incoada, formulando una exégesis literal del art. 43, CN y la presentación de estándares de interpretación ceñidos a una amplitud propia de un orden sistémico encuadrado en la primacía de los derechos constitucional e internacional de los derechos humanos.

El próximo paso discursivo de la demanda está ceñida a la atribución en cada caso concreto de los derechos que estiman vulnerados por la ley 27.348, todo lo cual, como se señaló un par de párrafos atrás, es el *thema decidendum* y, de estimarse la apertura, será tratado en la oportunidad procesal respectiva.

Finalmente se peticiona la suspensión de la aplicación de la ley 27.348 en clave de medida cautelar, dando por supuesta la aplicación inmediata de la ley. En realidad, y contrariamente a lo que disponía el art. 23, DNU 54/2017, no existe una norma expresa que disponga a





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

partir de cuándo entrará en vigencia, habiéndose publicado aquella en el Boletín Oficial del día 24-2-2017, rige desde las 0:00 hs. del día 5 de marzo de 2017 (arts. 5 y 6, CCyCN).

Describe los dos recaudos para acceder a una medida cautelar. Respecto de la "verosimilitud del derecho", indica que la misma surge inequívocamente de la propia letra de la CN -lo que importa la emisión de un acto jurisdiccional de mi parte- y el "peligro en la demora" lo funda en una máxima que a lo largo de este relato se ha vuelto recurrente: *"...Permitir la aplicación inmediata de la ley 27.348 impugnada, supone convertir en ilusorios nuestros derechos ya sea como trabajadores, o como abogados, toda vez que si debemos esperar al final del proceso para determinar su no aplicabilidad, ya se habrá producido el daño a los derechos de todos los afectados por la norma; ya sea que la afectación sea actual o potencial..."* y, poniéndose énfasis (para no decir coloquialmente, presión) indican que en el supuesto de denegación de la cautelar mi decisión de esa manera *"... obraría en servicio inverso al mandato constitucional, por lo que quedaría consentida, prima facie, la violación constitucional alegada..."* En ese orden de ideas traen a colación la máxima que como una manta corta (valga el homenaje a Tim, solo para "futboleros"), los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora llevarían a no ser *"...tan exigente en la apreciación..."* cuando uno u otro resaltan recíprocamente.

Plantean la inconstitucionalidad de la ley 26.854 que, según ellos, restringe las medidas cautelares contra el Estado y, en el caso de que la instancias ordinarias que han planteado no acogieran la acción deducida formal o sustancialmente, dejan planteada la cuestión federal. Por lo demás, y entiendo con el propósito de ocurrir ante la Corte o Comisión IDH, delinear el control de convencionalidad citando, entre otras normas internacionales, el PSJCR.

**Cuestión esencial.** Este no es el caso "Alcaraz". Habiendo tenido cierta visibilidad por ser la primera disposición judicial en el sentido de cuestionar una disposición del



hasta anteayer vigente DNU 54/2017, debo aclarar que esta acción de amparo no tiene relación de homogeneidad con lo que he decidido en los autos "Alcaraz, Florencia Soledad v. Federación Patronal Seguros SA s/accidente - ley especial" (SI del 21-2-2017, expte. N° 4530/2017), cuyo *link* para su consulta es: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=bZ212YQc6JAeYZETa0mmj2A8Jw6ji8qOJ%2B7ty%2FjbM5g%3D&tipoDoc=despacho&cid=45934>

En efecto, allí se presentó en un caso individual una trabajadora y como la demanda fue interpuesta luego de entrar en vigencia el art. 1º, DNU 54/2017, tuve la necesidad de examinar mi propia competencia y para continuar con la normal prosecución de la causa declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia de la norma, en ese caso concreto, que lo impedía.

Por lo que se dirá más adelante, este no es un "caso" en el mismo sentido que el de la Srta. Alcaraz, sino otro tipo de acción, por lo que, de considerar formalmente admisible y dar curso a este amparo, lo allí decidido -una mera cuestión de competencia- no constituye en modo alguno antecedente para la presente causa.

**El dictamen de la Sra. Representante del Ministerio Público.** A fs. 24/26 luce la opinión de la distinguida doctora Liliana Picón, sobre los tópicos recabados a fs. 22, esto es, competencia, legitimación activa, naturaleza de la acción y procedimiento aplicable y sobre la medida cautelar solicitada por los actores a fs. 15 vta./17.

Luego de describir los antecedentes de la acción aborda 2 de los 4 tópicos cuyo invalorable parecer se requirió. Con relación a los omitidos interpreto que no ha encontrado objeción para habilitar la competencia material de la Justicia Nacional del Trabajo en la causa ya que, de haberla cuestionado, lo hubiera hecho con el énfasis propio que a su función le confiriera el art. 25, inc. j, ley 24.946. El otro punto que no dictaminó fue lógico, ya que al estimar que debía rechazarse formalmente la acción de amparo, no tenía por qué referirse a la medida cautelar recabada en su consecuencia.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

Objeta la legitimación activa invocada por los amparistas, a quienes selecciona como empleados y abogados litigantes, pero carecientes de una titularidad *"...de una relación jurídica sustancial que se debatirá en el proceso..."* lo que la lleva a postular sin más precisión que el enunciado de que ello *"...merecería cierto reproche adjetivo..."*

Luego se exploya largamente sobre lo que en definitiva será el núcleo de su opinión adversa al amparo, lo que la conduce a postular la inexistencia de "caso" en la especie, afirmando que este concepto es *"...la llave que permite a los jueces conocer determinados conflictos..."* y, avanzando, describe "la combinación de esa llave" que permite abrir la puerta a las atribuciones de ejercer el control de constitucionalidad "difuso y concreto", lo que equivale a interpretar que para la Sra. Magistrada, sin "caso o controversia" se excedería las funciones atribuidas a los jueces por el art. 116, CN.

Describe y deslinda las funciones legislativa y judicial, ciñendo esta última al marco de los arts. 116 y 117, CN y a aquélla ser *"...el marco aplicable..."*, de manera tal que el encauzamiento entre ambas requiere la existencia de una senda procesal *"...y que el Estado que dicta la norma atacada no puede ser considerado 'parte adversa' en tanto no integra la relación jurídica sustancial..."*

Dice la Sra. Fiscal que el Poder Judicial carece de la facultad *"...de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo..."*, caracterizando a ese obrar como una declaración en abstracto *"...es decir, fuera de la causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso..."*

Cita jurisprudencia referida y no referida al art. 43, CN y, esto es lo más importante a mi juicio, insiste en que *"...La evolución jurisprudencia[1] del Máximo Tribunal de la Nación evidencia que en todos los supuestos -sean derechos de incidencia colectiva o individuales homogéneos- es exigible 'la comprobación de la existencia de un caso'..."*

Destaca como demostrativa de inexistencia de "controversia actual", el hecho que a la fecha de



interposición de la demanda la norma impugnada no se encontraría en vigor, lo cual es formalmente cierto (por lo ya visto en orden a lo dispuesto en el art. 5º, CCyCN), pero que no cambia la cuestión, ya que el DNU 54/2017 que posee las mismas disposiciones que se objetan y respecto del cual es/era menester aplicar la regla del *iura novit curia*, poseía vigencia desde el 23-1-2017...

Por tanto, ratificando el ya mencionado criterio de *"...que la misión más delicada del Poder Judicial de la Nación es la de mantenerse en la órbita de su jurisdicción, sosteniendo la inobservancia de la Constitución Nacional y apartando la aplicación de una norma cuando ésta la avasalle..."* se expide por el rechazo formal de la acción de amparo.

Lamento discrepar con los dos ítems en los que la Sra. Fiscal ha dictaminado, ya que, como lo expresaré en las líneas que continúan, entiendo que los doctores Echeverría, Busso, Castillo, Mauriz, Nuñez y Lorenzo, en principio tendrían legitimación para plantear esta acción y en lo relativo a la inexistencia de "caso", también seré explícito en un sentido inverso a su clásico parecer, en la medida que advierto que los intereses que representan al tradicional "caso" o "causa", podrían estar plenamente contemplados en el nuevo y maravilloso art. 14, inc. b, CCyCN.

**¿Tienen los amparistas legitimación activa? ¿Cuál sería el "caso"?**  
**Aclaración previa.** Ante todo voy a señalar que estos interrogantes los he de resolver con el fondo del asunto. Acostumbrado a ejercer la judicatura como un verdadero juez de garantías, lo que en esta resolución preliminar adoptaré (y voy anticipando) es algo similar a un auto de procesamiento en el cual, para abrir el amparo, me valdré de conceptos provisionales cuidándome muy mucho de no emitir una opinión definitiva anticipada. Será, para que se entienda bien, la provisional ponderación de una suerte de semi-plena prueba de la vulneración de derechos como presupuesto para dar curso a la tutela jurisdiccional y luego resolver con todos los elementos de juicio una vez que se emita el informe del art. 8º respectivo.

Quiero decir que si encuentro esa "semi-plena prueba" de que nos encontramos ante una parte







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

peticionante legitimada y un "caso" que represente un interés sea este individual, pluriindividual homogéneo o de incidencia colectiva, emitiré una resolución dando curso inicial al amparo.

En ese sentido advierto al lector sean interpretados los razonamientos que siguen en este y todos los párrafos de la resolución.

Por otra parte, tal es el sentido que debe dársele al art. 3º, dec. ley 16.986/1966: sólo se rechazará la acción sin sustanciación, cuando fuera "*...manifiestamente improcedente...*", lo que equivale a decir que cuando tuviere visos de procedencia, hay que abrirla, sin perjuicio de que al decidir en definitiva se la rechace.

Así leo un amparo a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos (art. 25.1 y 2, PSJCR).

**Comprensión provisional de los conceptos de "legitimación" y "caso".**  
A fs. 3/20 los amparistas invocan para recabar acceso a la jurisdicción, el art. 43, CN, cuyos dos primeros párrafos establecen que: "*...Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo 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, 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...*"

Para determinar la legitimación activa que, como se ha visto, la Sra. Representante del Ministerio Público reprocha muy tangencialmente -porque todo el peso de su dictamen se dirige a desestimar formalmente el amparo- será menester ceñirse a los rasgos de la petición.

¿Cuál es la finalidad de la norma constitucional?  
Reconoce enfáticamente el derecho a accionar



judicialmente por el mecanismo urgente, cuando por un acto u omisión, actual o inminente, lesiona, restringe, altera, amenaza, con arbitrariedad manifiesta, derechos que emanan del BCF. Y no establece limitación alguna ya que pone en titularidad de la acción a "cualquier persona".

Sin embargo, la primera aproximación al tema, que respondería el interrogante fiscal (que la presentación de los aquí actores "...merecería cierto reproche jurídico..."), es que el dispositivo constitucional en su 2º párrafo reconoce dicho derecho a sujetos diversos de los clásicos "interesados", ya que, además de facultar al Defensor del Pueblo, se menciona a ciertas clases de asociaciones. De cualquier forma, el "Podrán" que encabeza el segundo párrafo no excluye en este nuevo interés (plural, redactado en plural quiero decir) que alude la Constitución, al "afectado" que, obviamente podría ser un sujeto plural.

¿A qué llamamos como "nuevo concepto de interés" que capea en los derechos humanos de generaciones más modernas? Nos estamos refiriendo a los denominados "derechos de incidencia colectiva en general", incorporados a la legislación ordinaria por el nuevo art. 14, inc. b, CCyCN. El concepto de "falta de legitimidad activa" que se sugiere en el dictamen, se completa con su rechazo por la inexistencia de una "relación jurídica sustancial" -así se la selecciona- de lo cual se extrae la carencia de un "caso" y, por extensión, la ineptitud del órgano jurisdiccional para pronunciarse. Todo ello equivale a decir que aunque fuere uno de los 6 abogados quien promoviere el amparo sin invocar legitimación (representación vicaria) alguna, como no hay un "caso", debe rechazarse el amparo *in limine*.

Creo que no es tan sencillo el planteo como para emitir una resolución de igual calidad jurídica; sigo sencilla calidad. Para defender la primacía del BCF entiendo que habrá que ahondar un poco más en el análisis.

En ese sentido advierto que "legitimación activa" y "caso suficiente para ampararse" son dos conceptos inescindibles en el planteo. Los propios amparistas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

deslizan ese concepto cuando aluden a la existencia de un daño colectivo que expresan y enuncian integrando sendos colectivos: trabajadores y abogados litigantes.

Si nos ceñimos a un tratamiento "clásico" del amparo, lo que sería muy sencillo para ahondar en el concepto, tornaría improcedente a la petición. Pero eso no es lo que los accionantes han planteado... ¿cómo resolver denegándoles algo que no han peticionado?

Entiendo que la forma de avanzar sobre el tratamiento del peculiar planteo no puede apartarnos del texto constitucional y su finalidad, esto es, proveer una acción rápida y expedita de amparo cuando hay invocación de una lesión, restricción, alteración o amenaza a un Derecho fundamental contemplado en el BCF. Y el texto nos proporciona una figura adecuada que ha sido insinuada por los amparistas: habrá que indagar si la presentación de los doctores Echeverría, Busso, Castillo, Mauriz, Nuñez y Lorenzo está en juego un "derecho de incidencia colectiva", cualquier otra forma procesal colectiva, o no.

Si plantean eso, no habría modo de denegar formalmente la petición. Y, para decir si hay violación a un derecho de incidencia colectiva es menester pronunciarse sobre el fondo, el que conduce al mismo resultado: abrir el amparo. Creo que voy explicando por qué abrí mi voluntad decisoria estableciendo una analogía con la semi-plena prueba de un procesamiento. Si para conducir a un encartado a un debate sobre si incurrió en un delito penal es menester procesarlo, debe emitirse un pronunciamiento temprano sobre su conducta. De modo similar, si para emitir decisión sobre la violación de un derecho de incidencia colectiva que provoca una norma debo abrir un amparo, es claro que debo avanzar sobre un terreno conjetural (no "de certezas"), sin adentrarme sobre el juzgamiento definitivo del caso. Si actúo de ese modo sin escuchar a la otra parte puedo caer en el error que violar un derecho al denotar exceso de celo en la preservación de otro derecho... esto es no ser imparcial, valga el juego de palabras con su doble énfasis negativo.



Estos conceptos provisionales valen pues, para analizar la "legitimación activa" y la existencia del "caso", como ya lo he dicho. Sin prejuizar. Sin afectar el derecho de la eventual contraparte.

**Partiendo de dos hipótesis en orden a la legitimación activa y la existencia de una violación a un derecho de incidencia colectiva.** Hechas todas las aclaraciones sobre ausencia de prejuizamiento y respecto del derecho de defensa del "imputado" de un acto que pudiere dar lugar a un amparo, tomaré un punto de partida conjetural, lo que me lleva ya a postular que advierto de lo hasta aquí actuado una construcción provisional, pero suficiente (en esos términos), como para tener por configurada la existencia de legitimación de los actores y un caso para ser tratado.

Entonces, retomo el enunciado del art. 43, CN. Para penetrar el tema deberé ser muy descriptivo, con el debido respeto a los litigantes, que conocen estos conceptos seguramente mejor que el suscripto, que tanto han enriquecido la labor de los tribunales. Desde esta perspectiva, me adscribo a un criterio laxo y, a medida que lo vaya refiriendo al caso concreto, iremos pasando revista a los lineamientos que ha descrito la Corte para tener por establecido el mentado "caso" y resolver acerca de la "legitimación activa".

¿Qué es lo que impregna al derecho de su matiz que el Constituyente ha llamado "de incidencia colectiva"? Obviamente y por definición que nos estamos refiriendo a un grupo indeterminado de personas que esgrimen un conjunto de intereses férreamente mancomunados.

El concepto adquirió autonomía propia en el citado art. 14, CCyCN. Pero es menester recordar su inclusión en el texto constitucional como un "género" casi residual en el contexto de intereses difusos más nítidos como la no discriminación, el ambiente, la competencia y los derechos de consumidores y usuarios. Su exégesis nos lleva a colegir esa relación especie-género cuando enfatiza luego de describir a estos derechos denominándolos con robustez: "...así como a los derechos de incidencia colectiva en general..."





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

Pero volvamos a una aproximación cronológica del concepto. Hay un grupo de decisiones que ya han entrado en las páginas de molde de la historia jurídica nacional. Recordemos, por ejemplo, el caso de los pobladores de la Villa Inflamable, Partido de Avellaneda, que iniciaron un reclamo para ser indemnizados por un daño al conjunto litisconsorte y, por extensión, el resarcimiento al ambiente, avanzándose -además- en un daño moral colectivo, algo sencillamente innovador para nuestro Derecho de daños.

La Corte procedió a escindir dos grupos de pretensiones. El primero serían los "casos" que busca la Sra. Fiscal, esto es el resarcimiento por la lesión de los bienes individuales de los afectados que, en clave analógica, sería el daño inminente, potencial o concreto que tuviere un trabajador ya accidentado por efecto de la ley 27.348 o un abogado que en una causa concreta por iniciar no puede percibir un pacto de cuota-litis en la extensión prevista por el art. 277, LCT. Va de suyo que este no es el caso que nos atañe y la lesión o eventual agravio constitucional se ventila en otro marco procesal, esto es, en un juicio por accidente del trabajo donde se ataquen las normas que afecten a un actor determinado o la forma en que se retribuye el honorario profesional concreto. Esto es lo que no ha visto el dictamen fiscal y es lógico que no se viera, porque no ha sido propuesto en el contenido de la pretensión.

Pero el Tribunal Címero dispuso en la causa "Mendoza" que la otra parte de lo escindido que sin dejar de ser un colectivo constituía "algo más" que un mero litisconsorcio activo; visualizó un objeto diverso constituido por un bien de incidencia colectiva llamado ambiente. Allí lo describió con rasgos que podríamos trasladar a lo insinuado por los actores: se trata de algo común, indivisible y tutelado de una manera no disponible por las partes, el ambiente agredido por la contaminación.

Se sostuvo en el precedente de *Fallos: 329:2913* "...A los fines de la tutela del bien colectivo, tiene una prioridad



*absoluta la prevención del daño futuro, ya que se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación, en segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé y, para el supuesto de daños irreversibles, corresponde tratar el resarcimiento... La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales..."*

Nótese la elocuente expresión "...esfera social y transindividual..." que ilumina la decisión judicial. Justamente los derechos laborales que se esbozan como "agredidos" por la normativa cuestionada, poseen una inmanencia natural porque consagran derechos irrenunciables, afectan a grandes colectivos y, de conformidad con la normativa internacional, están dotados del carácter de progresividad. No es equivocado postular que el Derecho del trabajo constituye un "bien social" al menos en un mismo plano axiológico que los derechos del usuario/consumidor o la protección del ambiente. Podría citar a centenares de autores que han destacado a lo largo del siglo pasado al Derecho social como fundante de un orden social justo y su proyección de naturaleza "transindividual". Pero siempre recuerdo a William Beveridge por la insospechada ideología en que fundó sus legendarios *Report to the Parliament on Social Insurance and Allied Services* de 1942 (cuando el Reino Unido estaba sobrellevando casi en soledad la 2ª Guerra Mundial) y *Full Employment in a Free Society* de 1944 (al avizorarse la sociedad de segunda postguerra). En ambos casos se aprecia en el autor una temprana visión sobre lo que significan los marcos "abarcativos" de derechos, poniendo a los de las personas que trabajan en un lugar central de la vida social, a tal punto de ver a este aristócrata inglés, el creador del llamado Estado de Bienestar. Décadas más tarde Dworkin con su elaboración de las cuestiones difíciles nos enseñaría a resolver las colisiones de derechos de igual jerarquía normativa, pugna en la que los sociales nunca quedan mal colocados...





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

Sería muy paradójico sustentar el carácter social y transindividual para el Derecho ambiental y ser mezquino en su consagración para el Derecho social de los trabajadores... sobre todo cuando se trata de su salud. Por supuesto que siempre habrá personas más interesadas en los pingüinos empetrolados, que de la temática de los infortunios laborales...

Pero más allá del chascarrillo que no hace sino resaltar algo obvio, es así que podemos ver el "caso" focalizándolo en la situación concreta de *fulano*, el accidentado que recaba la inconstitucionalidad de la ley, o ver al mismo "caso" en su incidencia colectiva, cuando hay algo más que la satisfacción de intereses meramente individuales. Los actores de autos parecen haber tenido plena conciencia de esta escisión, ya que su proposición se da en el marco potencial y los cuestionamientos constitucionales o convencionales a la norma se desenvuelven en un marco incidental de corte plenamente colectivo. ¿Es ello un derecho "de incidencia colectiva" o no lo es?

En el contexto de la causa "Mendoza", la Corte perforó todo lo concerniente a los clásicos elementos del proceso judicial (sujetos, objeto, *causa petendi*) y dispuso en una decisión notable que *"...El objeto de la recomposición y la prevención de la contaminación ambiental, mediante un plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, debe ser complementado instrumentalmente, ordenándose la acumulación de todos los litigios relativos a la ejecución del plan por ante el juez encargado de la ejecución, y declarándose que el proceso produce litispendencia respecto de las demás acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aun cuando sean diferentes el legitimado activo y la causa petendi... Sin perjuicio de la competencia asignada al juzgado federal para conocer en todas las cuestiones concernientes a la ejecución de la sentencia que fija el plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, corresponde mantener la tramitación de la causa ante esta Corte en lo atinente a la reparación del daño colectivo..." (Fallos: 331:1622)*

Vio en el ambiente un bien jurídico colectivo. ¿La libertad de concertar un pacto de cuota-litis que postulan los amparistas también lo es? Da la impresión



que al entrar en vigencia el art. 2º, ley 27.348 rige una prohibición a ese respecto para todos los abogados de la matrícula. ¿Es éste un “caso transindividual” que amerita la promoción de un amparo por un conjunto de “afectados”? Repito que ello será meritado cuando se dicte la sentencia y no ahora, pero ahora advierto la posibilidad y ello me basta para abrir la vía, como obviamente ya se habrán percatado.

También en esa señera causa se amplió la participación de terceros, más allá de los límites del proceso, siempre y cuando encauzaran la representación del interés de incidencia colectivo: *“...Se encuentran legitimadas para intervenir como terceros en el proceso seguido por daño ambiental las entidades que -con arreglo a lo prescripto en el art. 30 de la ley 25.675- han ejercido el derecho que les asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, pues no se acciona en defensa del interés general y difuso de que se cumpla la Constitución y las leyes, sino por los respectivos intereses legítimos de las organizaciones para que se preserve un derecho de incidencia colectiva, como es el medio ambiente...”* (Fallos: 330:1158) ¿Podrían adherir otros letrados de la matrícula al amparo presentado por los Echeverría, Busso, Castillo, Mauriz, Nuñez y Lorenzo? ¿Por qué no? Si expresan el mismo sentir colectivo qué estaría impidiéndoselo si la Corte ha sido tan elástica en materia de ambiente...

Nótese que esa participación alejada de la inflexibilidad procesal que se autorizó en “Mendoza” está ceñida y vinculada a los fines que cada asociación se ha fijado en su estatuto: *“...Se encuentran legitimadas para intervenir como terceros en el proceso seguido por daño ambiental las entidades que -con arreglo a lo prescripto en el art. 30 de la ley 25.675- han ejercido el derecho que les asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, pues no se acciona en defensa del interés general y difuso de que se cumpla la Constitución y las leyes, sino en los respectivos intereses legítimos de las organizaciones para que se preserve un derecho de incidencia colectiva, como es el medio ambiente...”* (Fallos, 329:3528).

Me pregunto y viene a cuento, los actores son empleados del CPACF y no es casual que tengan el patrocinio letrado de su Presidente, el Dr. Jorge Gabriel Rizzo. Esto significa que existe una innegable implicación de dicha institución en el presente amparo,







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

lo cual conduce a resaltar los siguientes aspectos que estarían en consonancia con la semi-plena prueba de la legitimación activa en un caso de incidencia colectiva. A saber: a) El art. 20, inc. a, ley 23.187 dispone que el CPACF tiene por finalidad "...c) Defender a los miembros del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para asegurarles el libre ejercicio de la profesión conforme a las leyes, velar por la dignidad y el derecho profesional de los abogados y afianzar la armonía entre ellos; d) La promoción y organización de la asistencia y defensa jurídica de las personas que carezcan de recursos económicos y la cooperación con los poderes públicos para el logro integral de esta finalidad; e) La contribución al mejoramiento de la administración de justicia haciendo conocer y señalando las deficiencias e irregularidades que se observaren en su funcionamiento..."; b) El art. 21 inc. j) de dicha norma dispone que "...Tutelaré la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes, estando investido a esos efectos de legitimación procesal para ejercitar la acción pública..."; c) LOS abogados matriculados -como los aquí actores- tienen, según el art. 5º, inc. a) de la ley 23.187 "...Observar fielmente la Constitución Nacional y la legislación que en su consecuencia se dicte..."; d) Tienen como deber fundamental "...Afianzar la Justicia: Es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado, función indispensable para la realización del derecho..." (art. 6º, Código de Ética); "...Defensa del Estado de Derecho: Es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho de autodeterminación..." (art. 7º); "...Abogacía y Derechos Humanos: Es consustancial al ejercicio de la abogacía la defensa de los Derechos Humanos, entendidos como la unidad inescindible de derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, conforme los contenidos de la Constitución Nacional, y de las declaraciones, cartas, pactos y tratados internacionales ratificados por la República Argentina..." (art. 8º); "...Utilizar las reglas de derecho para la solución de todo conflicto, fundamentado en los principios de lealtad, probidad y buena fe..." (art. 10, inc. a); "...Deber de Colaboración: Es deber del abogado prestar su concurso personal para el mejor éxito de los fines del Colegio Público..." (art. 11), lo que seguramente han hecho los doctores Echeverría, Busso, Castillo, Mauriz, Nuñez y Lorenzo quienes expresamente invocaron su condición de dependientes del CPACF; "...



*Observancia de la dignidad de la Abogacía: Es deber del abogado comunicar al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal todo acto o conducta que afecte gravemente la dignidad de la abogacía...*" (art. 12), como podría llegar a entenderse el menoscabo del pacto de cuota-litis como medio de retribución de la labor profesional. Como vemos, los actores estaban compelidos a obrar en defensa de lo que ellos consideran los derechos de la matrícula y ello no es, ciertamente, un mero derecho patrimonial...

La causa "Mendoza" es fuente de inspiración para lo que se ha dado en llamar "*activismo judicial*". Ningún pronunciamiento (o mejor dicho conjunto de pronunciamientos porque todos los días el Juzgado Federal N° 2 de Morón bajo la dirección del excelente juez Dr. Jorge Ernesto Rodríguez emite casi diariamente decisiones que afectan a millones de personas en el marco de esta causa, a tal punto de existir una Secretaría dedicada al efecto), ha definido con mayor alcance el concepto de los derechos de incidencia colectiva, en este caso relativos al ambiente.

El art. 43, CN diseña un primitivo menú de derechos que se desenvuelven en este marco novedoso. Son ellos, la afectación al derecho a la no discriminación (lo que equivale a la postulación de un trato igual), la protección del ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor. De este modo, y enumerado en este orden, entiendo liminarmente que en el inicio se ha deslizado que con la legislación en crisis se estaría trasgrediendo el rector principio contenido con una robustez impar en el art. 2, PIDESC -derecho a la no discriminación alguna "*...por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...*"-.

Pero además, como se desprende de la doctrina del caso "Mendoza" es menester tener en cuenta qué clase de tutela jurisdiccional pretenden los actores. Hay dos dimensiones en juego. La llamada dimensión de interés social y la meramente ceñida al plano individual. Una mirada clásica de la jurisdicción -digamos, como lo ha hecho la Fiscal- ceñiría la aptitud de este tribunal a este último conjunto de casos. Pero los actores no pretenden eso. Han descrito con mucho énfasis, la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

vulneración de un orden social justo, inmanente en el Derecho del trabajo que, por tratarse de una regulación general, atañe a un colectivo que se expresa como indivisible y no fraccionable, de manera tal que la lesión o satisfacción de un derecho alcanzaría a todos los miembros del grupo o, para que se entienda mejor, resulta imposible dividir en cuotas individuales dicho objeto colectivo. Siguiendo el ejemplo, si la parte actora sostiene que la imposibilidad de suscribir un pacto de cuota-litis afecta el carácter alimentario de los honorarios profesionales, tal mención sea cierta o falsa, afecta por igual a todo un universo de personas que se encuentran en la misma situación, sin posibilidad que ese objeto pueda ser dividido ya que el concepto no es materialmente posible de limitar... se tiene o no se tiene y no unos lo tienen y los otros no lo tienen. Se trata de un objeto que va a afectar necesariamente a toda la comunidad de qué se trate. Los vecinos de Villa Tranquila irradiaron sus derechos a todos los habitantes ribereños de la Cuenca Riachuelo - Matanza... varios millones de habitantes de tres jurisdicciones -Nación, Provincia de Buenos Aires y ciudad-. Cabría (siempre utilizo el potencial) sistematizar el pedido de los abogados aquí actores al conjunto de letrados que, quieran o no, estarán afectados o beneficiados por el carácter colectivo de esta petición.

He venido decantando mi parecer de conformidad a la enunciación de conceptos muy básicos y casi con una elocuencia propia de una clase de grado. Para sortear la objeción del dictamen de fs. 24/26, he de recordar que los derechos que enumera el art. 43, CN para viabilizar un amparo bajo su moderno formato, surge también palpable el objeto divisible, por tratarse de un reclamo meramente individual. Si por caso, el co-actor Echeverría planteara un amparo a título personal cuestionando los arts. 1, 2, 3, 10 inc. 3º, 15 y 16, ley 27.348, y con el propósito de su declaración de inconstitucionalidad, debería demostrar un daño en el marco de una relación procesal individualizada -y como tal divisible- siendo



manifiestamente improcedente la vía escogida. Por el mismo motivo, si Echeverría hubiera sufrido un accidente de trabajo y postulara su imposibilidad de acceder a la jurisdicción porque no articuló la vía previa en las comisiones médicas, tendría un “caso” lo suficientemente hábil como para plantear un amparo, precisamente porque en ese recorte su objeto es divisible del resto de las situaciones colectivas por encontrarse individualizado en un caso concreto.

La divisibilidad del objeto por referencia a un caso torna le resta al mismo su dimensión social en el sentido de la norma constitucional y más allá de “la repercusión social” que es otra cosa muy distinta que cabe situarla en la esfera metajurídica.

Pero también existen otros derechos que se han caracterizados como “individuales homogéneos”, que bajan de la dimensión social que hemos visto, por tratarse de derechos individuales cuya trasgresión daría lugar a una pluralidad de reclamos individuales para lo cual es menester sean instados por los interesados, sin que sus efectos benéficos o perjudiciales se proyecten sobre las demás personas que se encuentran en una situación similar. La homogeneidad de los derechos es propia de una situación procesal de litis-consorcio e, incluso, dar párvulo a conceptos como la litispendencia, la acumulación o el *stare decisis* en sus diversos grados. Es obvio que la homogeneidad parte del origen común de los derechos, pero ese carácter no se proyecta mecánicamente sobre la colectividad en términos inescindible como sucede con los derechos de incidencia colectiva.

La delimitación de lo que son los derechos de incidencia colectiva y los que conducen intereses individuales homogéneos se trazó al tiempo de determinar la legitimación activa y se trató con nitidez en *Fallos: 330:2800*, un pronunciamiento donde no votó el Dr. Lorenzetti sobre cuyos criterios volveremos más adelante. En el precedente aquí citado se dijo que “...*Dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal, pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2° de la*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

ley 27)...” Es el criterio clásico a partir del cual se construyen los más avanzados como el de autos. Para juzgar la ampliación conceptual se recurrió a “...Las normas constitucionales [que] deben ser analizadas como un conjunto armónico, en que cada una ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. Es decir, que no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto... La ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar tras la reforma constitucional de 1994 -entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo de la Nación- no se ha dado para la defensa de todo derecho, sino como medio para proteger derechos de incidencia colectiva...” Esto significa que si en autos -al dictarse sentencia definitiva- se establece que lo que se ha afectado son derechos de incidencia colectiva tendré que tener por bien legitimados a los actores. Una cosa va atada a la otra y no puede establecérsela sino cuando se juzgue el fondo. Esta afirmación, que es reversible, significa que si se juzga liminarmente la legitimación y se determina que no hay caso, antes del fondo, hay prejuizamiento... ¿Cómo evitarlo?

Para ello, continúa Fallos: 330:2800, “...Los derechos supraindividuales o colectivos pueden caracterizarse como aquellos que, teniendo por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, presentan como objeto de tutela una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante, desde que tienen ante todo un carácter impersonal. Estos se hallan en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica, por fuerza, la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, ipso facto, lesión a la entera comunidad...” Este razonamiento sería analógico con la petición de autos, donde los derechos que se estiman vulnerados han sido presentados en ese carácter por los accionantes.

Del mismo modo, va de suyo que lo argüido a fs. 3/20 no atañería a un derecho patrimonial concreto. Por tanto, tal como lo resaltó la Corte “...Queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo contemplada en el art. 43, segundo párrafo, de la Carta Magna la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales



*afectados... La legitimación del Defensor del Pueblo se encuentra condicionada a que la acción u omisión que se intenta cuestionar por vía judicial, provoque un perjuicio a un derecho supraindividual, indivisible y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares. En consecuencia, esta legitimación es improcedente en los casos en los que se encuentra en juego solamente el interés particular...”* Párrafos atrás hicimos esta diferencia entre lo que constituye un “caso” concreto y la peculiar petición de autos.

El voto del recordado Dr. Fayt en esta causa enfatiza la división: *“...La ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Ley Fundamental exceptúa la protección de los derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados...”*

Sin embargo, interesa mucho el voto del Dr. Maqueda por su discernimiento sistemático que pone al “amparo” en el lugar proyector de garantías: *“...Elaborar un criterio restrictivo de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo con sustento en los tipos de proceso conduce a contradicciones manifiestas, ya que no considera que la acción de amparo, en su condición de vía excepcional, no es admisible para el tratamiento de cuestiones que por su complejidad requieran mayor debate y prueba, circunstancia que demuestra que si la convertimos en la única vía procesal habilitada para el Defensor del Pueblo, en la práctica el mandato constituyente del art. 86 se convierte en una mera declamación sin efectos constitucionales concretos...”* Ello lo hace bucear en las situaciones concretas, tal como lo determina el art. 2º, CCyCN que nos obliga a resolver el “caso” haciendo dialogar a las fuentes jurídicas, pero sin inadvertir sus jerarquías: *“...El principio de supremacía consagrado en el art. 31 de la Norma Fundamental obliga a compatibilizar las disposiciones de manera de obtener un resultado valioso... Excluir la actuación del Defensor del Pueblo por la intervención del particular afectado, o de una asociación, desnaturaliza el texto constitucional en la materia...”*

Recordemos, antes de seguir avanzando sobre este criterio que el Ministro Maqueda desliza en orden a la legitimación, que el Defensor del Pueblo no es el único sujeto legitimado que selecciona el art. 43, CN (además que en este momento el cargo se encuentra vacante). También poseen tal legitimación “los afectados” como podrían llegar a ser los aquí actores. Sentado ello, dijo que *“...La legitimación del Defensor del Pueblo se liga a derechos de incidencia colectiva o a aquellos en los cuales prevalecen aspectos*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

*ligados a intereses colectivos o grupales. Si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, en tales supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte y, al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquél como el de la sociedad en su conjunto..."*

Da la impresión (de modo liminar) que esta demanda de amparo pone el centro de la pretensión en esos intereses colectivos o grupales, cuyos efectos patrimoniales son sólo eso, efectos, mas no el centro de lo demandado. Va de suyo que en cumplimiento de los tratados internacionales en los que Argentina es parte, debe velarse por los Derechos laborales, en tanto fundantes de un orden social justo y son relativos a la sociedad en su conjunto, por más que pueda circunscribirse en la misma a las personas que trabajan, por un lado, y las personas que ejercen la abogacía en defensa de sus derechos, por el otro. En ambos casos infiero que se trata de sujetos colectivos...

Ser flexible en la legitimación activa y en la determinación del caso, al menos para tener por abierta la vía del amparo me inscriben en este pensamiento que transcribo del jurista cordobés: *"...El contenido actual de la justicia social consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad..."* Palabra por palabra suscribo esta forma de mirar al justiciable...

En *Fallos: 330:2800*, la Corte marcó una línea que deslinda a los derechos de incidencia colectiva de los meramente homogéneos, y de modo lato delimitó a aquellos que, teniendo por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, presentan como objeto de



tutela una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante, desde que tienen ante todo un carácter impersonal. Entiendo -en principio- que el cuestionamiento que formulan los actores en nombre de todos los abogados que participen en un proceso donde se conceda o niegue la facultad de concertar un pacto de cuota-litis para realizar la actividad profesional, no puede ser escindido en el marco del colectivo. Se trata de un derecho supraindividual, indivisible y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares y, estando en juego el carácter alimentario del honorario profesional (siempre estoy tomando un segmento de lo pretendido), trasciende el marco patrimonial. Si esta analogía la trasladamos al derecho a acceder a la jurisdicción u obtener un resarcimiento justo ante un infortunio laboral, obtenemos el mismo resultado lógico: esta pretensión constituiría una demanda por una eventual trasgresión a un derecho de incidencia colectiva y el universo lo constituye el Pueblo Trabajador. Los derechos que pretenden tutelarse en este amparo, no son divisibles, su tutela y ejercicio trascienden a los titulares que no actúan de modo exclusivo y, por lo demás, no se traducen con significación patrimonial, dada su enunciación genérica y colectiva.

¿Los derechos que esgrimen los actores les pertenecen sólo a ellos, o a un grupo unido por un vínculo o nexo común previo que artificialmente se hubiere constituido al efecto? ¿O, por el contrario, lo que postulan son derechos que pertenecen a todos y a un grupo indivisible de manera tal que la satisfacción del interés respecto de uno de ellos importa la de todos? A este grado de abstracción hay que llevar la pretensión inicial, para resolver la legitimación activa y admitir la existencia de un "caso contencioso" nítido, encarnado en la condición de abogados que actúan en tanto matriculados y dependientes del CPACF, que cuestionan fundados en el BCF distintas normas de la ley 27.348, sin que sea posible determinar en qué grado la decisión va dejar de afectar o beneficiar a todos aquellos que







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

pretendan ejercer los derechos contenidos en la norma en cuestión.

Ha sido normal la invocación de estos derechos en el marco de reclamos de usuarios y consumidores. Allí es claro el contenido de derecho subjetivo, individual y exclusivo que poseen los pretendientes ciñendo la legitimación para reclamar indemnizaciones por daño (por ejemplo), que pudieren aquellos haber experimentado. Sin embargo, veamos cómo se trató este interesante tema en *Fallos: 329:4593* y qué conclusiones del precedente podemos extraer de su Doctrina.

La mayoría siguió el dictamen del Procurador General, clásico al respecto: *"...La reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitaba a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual..."* Sin embargo, aquí me voy a detener en la disidencia del Dr. Lorenzetti, por razones obvias: por el rol que cumple actualmente en el Poder Judicial de la Nación, en el ámbito académico y por su crucial participación en la elaboración del CCyCN donde se incluyó la figura de los derechos de incidencia colectiva. Dijo el Presidente de la Corte: *"...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..."* Hasta allí, la clásica descripción que tiene sobre el tema el dictamen de fs. 24/26. Obviamente, ese punto de partida se inscribe en *"...La regla general en materia de legitimación tiene sustento en la Ley Fundamental, ya que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección; asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y*



*sin restricciones que la desnaturalicen...” Aquí aparece el concepto que nos interesa, la delimitación de lo extrapatrimonial a lo patrimonial (clásico e indiscutible). El análisis se vuelve sorprendente y original, a medida que el intérprete construye un concepto a partir de contrastarlo con otro: “...Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo desee, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud; por esta razón es que los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular... La tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y 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...”*

Ya estamos en el concepto que el jurista rafaelino introdujo en el nuevo CCyCN y de allí la importancia de su parecer en *Fallos: 329:4593*: “...La Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión, en su art. 43, a los derechos de los consumidores y a la no discriminación; 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...” ¿Serían de esta especie los derechos que los aquí actores consideran vulnerados por la ley 27.348? Parecería que sí, ya que no se está describiendo un “daño material” que diera lugar a una clase de interés que excluye totalmente al concepto sino que, como dijimos *ut supra*, constituye un mero “efecto” del acto que se reputa dañoso. Dice Lorenzetti y me convence totalmente que “...En los casos de los derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos la demostración 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 al legislador 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...” Clarísimo. Si continuamos con el caso de prohibición del pacto de cuota-litis que hemos venido utilizando como ejemplo visible, el derecho que se reputa conculcado por los actores constituye un objeto indivisible que proyecta sus efectos respecto de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

titulares individuales con intereses totalmente homogéneos (no pueden concertar un convenio de honorarios), y habrá que determinar en otro lugar cuál es la cuantía del daño que individualmente se sufre. Reflexionaba en ese momento Lorenzetti *"...No hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase y 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 la falta de regulación del ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase -la que constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible-, cabe señalar que la norma contenida en el art. 43 de la Constitución Nacional 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..."*

De alguna manera, la carencia apuntada ya ha sido remediada mediante el dictado de la Acordada CSJN N° 12/2016, que aplicaré al *sub-lite*, más adelante.

Y en una línea que resaltáramos del voto del Dr. Maqueda en *Fallos: 330:2800*, el Dr. Lorenzetti se inclina en este caso por un criterio amplio *"...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..."* y de alguna manera vuelve sobre la necesidad de reglamentación de los procesos colectivos cuando está en juego el derecho de defensa *"...La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado; por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado..."* Y luego, a partir de



calificar a la que analizaba como una acción de clase, dispone que para que sean procedente se *"...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, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia: el primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, el segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar y el tercero está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia en la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda..."* Etiología común, efectos comunes. Si nos concentramos en el caso de autos, en principio, estarían dados los dos elementos, al menos en el reiterado ejemplo del pacto de cuota-litis prohibido. No se puede suscribir, y por efecto de esa prohibición se afectaría la intangibilidad de los honorarios profesionales de todos los abogados de la matrícula. Y un efecto que podría entrar en la causalidad adecuada, que los abogados perdieran interés en los reclamos donde no pudieran percibir un pacto de cuota-litis con la consiguiente conculcación del derecho del trabajador accidentado o enfermo.

La Dra. Argibay tiene una visión más clásica de esta cuestión, pero ceñida en el marco procesal: *"...Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según cuál sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección o remedio judicial... La reforma de 1994 no suprimió el requisito de caso o causa como presupuesto insoslayable de la jurisdicción de los tribunales federales, establecido en el artículo 116 de la Constitución Nacional, por lo tanto, un pronunciamiento judicial respecto de un debate o discusión que no esté referido a lo definido como 'causa' implicaría quebrar límites normativos (y no sólo prudenciales), tal como ellos han sido trazados de acuerdo con la Constitución Nacional..."* Sin embargo, ello no implica que, según su criterio, *"...Las partes del juicio deben tener, para ser tales, la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso..."* Ello la lleva a reconocer la situación contemplada en *"...El texto del art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, no se limita a mencionar algunos casos específicos, sino que también habilita la legitimación especial cuando se trate en general de un 'derecho de*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

*incidencia colectiva', por lo que siempre que una demanda sea presentada bajo la invocación de este tipo genérico, corresponderá a los jueces determinar, con mayor cuidado que en los casos especiales mencionados, si efectivamente se busca la protección de un bien o interés colectivo o si, en cambio, se trata de derechos individuales cuya protección corresponde, en principio, a sus titulares y en esta tarea el juez debe formarse su propio juicio a partir de los hechos descriptos en el escrito de demanda y el alcance de la sentencia que se pide..."* Esta mención de la Dra. Argibay es clave en esta causa, dado que habilita y pone en cabeza del juez de primera instancia que recibe el amparo calificar provisional y definitivamente el carácter de la acción. A ese respecto, habiéndose tratado con suficiente claridad la cuestión en la Acordada CSJN N° 12/2016, se aminoran o reducen los riesgos de ejercer la función jurisdiccional en trasgresión a los marcos constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio, de manera de no exceder el rol que tiene el Poder Judicial como poder contramayoritario custodio de la primacía del BCF, produciendo actos que impliquen salirse del marco de la congruencia y la legalidad.

Por eso, tomaré la definición de la ilustre jurista: *"...Sin perjuicio de que no cabe esperar que la demarcación entre derechos individuales y colectivos sea siempre nítida, serán públicos o colectivos aquellos bienes o derechos cuyo uso y goce por una o varias personas no es excluyente del uso y goce de todas las demás, de tal modo, la lesión que se ocasione a este tipo de bienes constituye al mismo tiempo una lesión al derecho que todas las personas tienen sobre él... No cualquier persona se encuentra facultada para requerir la intervención de los tribunales en su defensa, el artículo 43 de la Constitución Nacional no ha instaurado una acción popular sino que se refiere a ciertas asociaciones, al Defensor del Pueblo y al afectado, pero, independientemente del régimen al que cada uno de estos sujetos deba ajustarse en la defensa de intereses colectivos, es indudable que no están habilitados para la defensa de intereses individuales..."* Entiendo que los actores estarían postulando desde el lugar que ya hemos reflexionado y en consonancia con el CPACF, derechos que comprenden a un conjunto de personas afectadas, no resultando ningún interés individual conducido, por lo que en principio tomaré estas reflexiones como hábiles para abrir la instancia, sin



perjuicio de que podría, en definitiva tener por no delimitados ambos conceptos "legitimación" y carácter del "caso", a efectos de admitir o denegar el amparo.

Aquí, dentro del colectivo que pretenden encauzar los actores no se advierten intereses contrapuestos. Todos no tienen el derecho o todos tienen la prohibición, sin grados ni matices. Habría -en principio- plena coincidencia en lo pretendido y ello trasciende largamente los seis nombres de los actores. Instaurando debidamente el procedimiento consagrado en el "Reglamento de Actuación en los Procesos Colectivos" (RAPC), como se hará más adelante, se desvanecen los riesgos que avizorara la Dra. Argibay en su voto de *Fallos: 329:4593* *"...Los intereses individuales de las personas respecto de un determinado acto o hecho pueden no coincidir: no todos son dañados por ese acto e incluso algunos pueden verse favorecidos; por lo tanto, no siempre se justifica tomar respecto de todos esos intereses divergentes una decisión común. Un fallo judicial que afecte a todo un universo de individuos en sus derechos personales y que no haya oído a cada uno de esos afectados, habrá vulnerado el derecho de todos ellos al debido proceso de ley, es decir, a la defensa en juicio de sus derechos (artículo 18 de la Constitución Nacional)... Al lado de los derechos individuales (tales como aquellos de contenido patrimonial, pero no exclusivamente) se sitúan los derechos colectivos que tienen como titular a un grupo en cuanto tal y que recaen sobre un bien público, es decir, un bien que, por razones de hecho o normativas, no está sujeto a un régimen de división o apropiación individual. Como regla, el correlato procesal de los derechos sobre bienes individuales o particulares es, en principio, la legitimación individual del titular y el de los derechos sobre bienes públicos o colectivos, la legitimación especial de los sujetos mencionados en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional..."*

Me resulta esencial y por ello justifica que actúe de modo amplio al abrir el amparo y luego, al decidir, "se verá", la ausencia clara de derechos individuales en la cuestión de autos, esto es, el planteo colectivo del inicio. Dice Argibay: *"...Si se debe evitar admitir legitimados colectivos en representación de intereses que no son colectivos, lo primero que corresponde descartar, antes de otorgar la legitimación especial, es que los derechos invocados sean individuales, más allá de que se los haya presentado bajo el rótulo de 'colectivos' ya que de otra manera, dado el alcance de la sentencia que se pretende, es muy posible que el éxito o el fracaso de unos afecte a otros en sus propios derechos e intereses, sin haber tenido posibilidad de*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

*defenderlos ante un tribunal de justicia como lo garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional...*

El doble propósito que me he fijado al abrir el amparo y reservarme la facultad para juzgar el carácter del objeto pretendido y la legitimación con el fondo del asunto pone a resguardo las objeciones que en esta disidencia hubo planteado la Dra. Argibay: *"...Debe rechazarse la legitimación activa cuando se pretende un pronunciamiento judicial que tendría efectos colectivos sobre bienes e intereses respecto de los que otras personas tienen derechos y libertades individuales y exclusivos, sin que exista un procedimiento apto para resguardar el derecho de defensa en juicio de estos últimos..."* Me da la impresión que los puntos que ha propuesto la parte actora no caen en esa categoría y enmarcar el procedimiento en el sistema general de procesos colectivos resta significación al peligro de agredir la defensa en juicio de hipotéticos terceros. Siempre con el ejemplo en cuestión, no me imagino a un abogado que postule los beneficios de prohibir un pacto de cuota-litis... reflexión que estoy en condiciones de verter luego de haber ejercido la libre profesión de abogado en miles de causas laborales como abogado sindical entre 1987 y 2015...

Pasando revista a lo hasta aquí dicho, que dista mucho de quedarse empantanado en la noción clásica o decimonónica del "caso contencioso", ya estamos en condiciones de postular, siguiendo al jurista rafaelino, que el concepto de derechos de incidencia colectiva hoy contenidos en el art. 14, inc. b, CCyCN incluiría a la tutela de los derechos individuales homogéneos, pero sin significación patrimonial en la pretensión. Entiendo, y sin que ello implique adelantarme sobre lo que será materia de decisión con el fondo, que si los actores abogados de la matrícula, hoy tendrían que suscribir sendos pactos de cuota-litis con un indeterminado número de clientes, encontrarían en la normativa que cuestionan una traba que evalúan viola en forma actual e inminente un derecho que se expresa en el desenvolvimiento de su profesión y que podría tener una significación patrimonial. A pesar de que el pacto que suscriba *fulano*



signifique el 20% de una suma variable, y que ello constituya una variación infinita del grado de la lesión (porque todos los juicios por accidente no son iguales), ello no implica que esa situación de *fulano* no sea la misma que va a vivir o ya está viviendo *mengano*, *zutano* o *perengano*. Esta variante de un derecho de incidencia colectiva anclada en la homogeneidad indiscutible de la naturaleza del derecho supuestamente vulnerado, no altera aquella naturaleza por más que se trate de situaciones individuales virtualmente escindibles.

A esta altura quiero advertir que no confundo el carácter general de una ley -en este caso la ley 27.348- con la afectación general de uno o varios derechos a los cuales los amparistas están diciendo que la misma vulnera. Sería confundir el derecho objetivo con el derecho subjetivo o, como me gusta pensar con un dejo *soreliano*, **“el derecho como poder y al mismo tiempo el derecho como resistencia al poder”**. Nada impide que una ley genere un daño que dé lugar a la promoción de acciones que tengan el carácter de daño de incidencia colectiva. Sin abandonar el ejemplo, si la ley prohíbe el pacto, un conjunto indeterminado de abogados litigantes pueden sentirse animados a plantear un caso invocando un interés de incidencia colectiva, para desactivar sus efectos por la vía de declaración de inconvencionalidad o inconstitucionalidad. Es ver una misma situación desde el reflejo del espejo.

Si el concepto de los “derechos individuales homogéneos” como especie del género “derechos de incidencia colectiva” alcanzó a comprenderse, pasaremos a un segundo escalón lógico siempre sin abandonar al Dr. Lorenzetti que se ha dado en el marco de otras causas resonantes. Recordemos el *leading case* “Unión de Usuarios y Consumidores v. Banco de la Provincia de Buenos Aires” que hemos enseñado en la Facultad como paradigma de este concepto, donde se aborda la situación de vulnerabilidad del titular del derecho. Se trataba de un seguro por extracción forzada de un cajero automático o extravío de la tarjeta “Bapro Visa Electrón” sin el consentimiento de los usuarios. La Sala C de la Excma. Cámara Nacional en lo Comercial por voto del Dr. Caviglione Fraga sostuvo







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

que *"...Ciertamente, no se trata la representación colectiva de un tópico respecto del cual pueda predicarse que existe certeza en la demarcación de su ámbito de actuación. Antes bien, y tal como lo pone de relieve el distinguido colega doctor Monti en su tesis sobre la materia, conceptos tales como intereses difusos o derechos de incidencia colectiva, entrañan dificultades aún no superadas '[...]' en la búsqueda por precisar su significado, situarlos en la estructura de las normas que se refieren a ellos y, en lo posible, definir con nitidez los perfiles de una nueva categoría que los comprenda y adecue sus efectos a la eficaz tutela de los trascendentes valores que ellos involucran'* (v. *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2005, págs. 21/22). De allí entonces que se imponga realizar un análisis del objeto litigioso que, alejado de todo prejuicio sobre la existencia de campos impermeables a esta disciplina incipiente, responda a criterios de realidad, procurando dar pleno efecto y vigor a la tutela constitucional mediante una interpretación que -como postula Gozaíni- debe ser amplia, de tal suerte que no se recorten posibilidades y pretensiones en función de la naturaleza del derecho representado (v. *Gozaíni, Osvaldo A., Tutela de los derechos de incidencia colectiva, en La Ley del 12.04.05*)..." Criterios de realidad e interpretación amplia, postula el comercialista. Continúa *"...Y, por otro lado, tanto más se impone una indagación en el sentido descripto, cuanto que los insistentes planteos de la demandada sobre la supuesta falta de legitimación de la actora, van indisolublemente ligados a la naturaleza de la pretensión deducida; vale decir, el banco imputa esa carencia a la Unión de Usuarios en la medida en que el reclamo -siempre según su parecer- '[...]' está vinculado a derechos subjetivos individuales y exclusivos de los ciudadanos o usuarios'; y en nada se relaciona con los derechos de incidencia colectiva previstos en el artículo 43 de la Constitución Nacional (v. fs. 561 vta. 'in fine')..."* Adviértase que este postulado restrictivo es el mismo que esboza insistentemente el Ministerio Público en el dictamen de autos (fs. 24/26). Desde ese lugar, se robustecen las reflexiones dadas desde el lugar del Derecho comercial que deberían ser más que palmarias en el Derecho del trabajo y las desliza el Vocal preopinante: *"...Luego, desde el punto de vista del sentido común y las máximas de experiencia, atendiendo lo que acostumbra suceder 'según el curso natural y ordinario de las cosas' (cfr. pauta de apreciación art. 901 Código Civil), aparece inobjetable el argumento -esbozado también en el dictamen fiscal- de que ningún cliente alcanzado por el débito compulsivo se aventuraría a iniciar una acción, ya judicial, ya*



meramente administrativa, con el propósito de reivindicar tan nimia suma. Desde esta perspectiva, reputar contraria a derecho la legitimación de la actora alegando que cada perjudicado debió deducir personalmente el reclamo por afectar la órbita de su derecho subjetivo, a todas luces implica desnaturalizar el sistema de protección establecido expresamente en la Constitución Nacional a partir de su reforma en el año 1994, el cual no gira en derredor de una estricta noción de indivisibilidad, en el sentido de que sólo deben considerarse comprendidas bajo su órbita aquellas pretensiones cuyo objeto sea materialmente indivisible (puede citarse como ejemplo de esta hermenéutica restrictiva la defensa del medio ambiente). Como también lo destacara el doctor Monti al comentar el fallo 'Edesur' dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en reflexión que resulta aplicable al sub lite, resulta errado reducir el enfoque de la cuestión al reclamo resarcitorio individualizado de cada usuario, toda vez que '[...] la acción de uno necesariamente involucra la previa declaración de responsabilidad de la empresa que presta el servicio público por el hecho causante del perjuicio, aspecto que concierne a todos por igual', insinuándose allí un dato que es paradigmático en la noción de interés difuso (cfr. Monti, op. cit., p. 191)..." Resulta claro que en este fallo lo patrimonial no excluye al concepto de "derechos de incidencia colectiva", con lo cual todo el andamiaje argumental que se empeña en poner en ese lugar al "caso" y la "legitimación" pasa a un lugar bastante subordinado... Y destaco que el criterio proviene de un jurista acostumbrado a resolver cuestiones propias del Derecho mercantil. ¿Qué podría esperarse de un Juez del Trabajo entonces? Cabe a cuento aquí las reglas que hemos enumerado contenidas en la ley 23.187 y su Código de Ética. Dice el Dr. Bindo Caviglione Fraga, lamentablemente fallecido pero que, por lo visto, sigue vivo en sus sentencias: "...La legitimación de la actora deriva, asimismo, del cumplimiento de una de las finalidades para las que fue creada (v. documental agregada a fs. 4/19), por lo que corresponde considerar que posee interés legítimo, y por ende, aptitud para accionar con el alcance que informa la pretensión aquí deducida (cfr. CSJN 'in re' 'Asociación de Grandes Usuarios de Energía -AGUEERA- c. Provincia de Buenos Aires', Fallos 320:690; íd. en 'Asociación Benghalensis y otros c. Estado Nacional', del 01.06.00; LA LEY, 2001-B, 126). No constituye óbice el hecho de que la actuación sea en defensa de intereses patrimoniales individuales (cfr. CNCCom. Sala E, 'in re' 'Dirección General de Defensa del Consumidor G.C.B.A. c. Banca Nazionale del Lavoro', del 10.05.05 [LA LEY, del 08.06.05]); máxime, si se atiende a las particulares notas que presenta el caso en relación con este aspecto, antes destacadas..."





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

Vemos como la mentada indivisibilidad que aparece tan palmaria en el caso del ambiente -caso "Mendoza"- e indudable en materia de discriminación, fue "moldeándose" en materia de derechos del consumidor, poniéndose énfasis en la situación común y originaria, ya sea por la propia naturaleza del crédito, ya lo sea por algún componente fáctico como la dificultad de ser reclamado individualmente. No parece nítido el divorcio entre este interés colectivo y el carácter patrimonial del "caso"...

Viene a cuento en ese desarrollo conceptual otro fallo fundamental, en este caso de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social, cuya Sala II, con fecha 20-9-2002 y por mayoría declaró la inconstitucionalidad del art. 10, ley 25.453 que dispuso un descuento del 13% en los haberes de los jubilados y pensionados del régimen previsional público de reparto por razones de emergencia económica. ¿Recordaban que se les descontó el 13% a nuestros abuelos? ¿Quién salió en su defensa? En este fallo se reconoció la "legitimación" del Defensor del Pueblo de la Nación para defender ante la justicia los "intereses individuales homogéneos con base patrimonial" de los jubilados argentinos *"...se configura tanto por el objeto único e indivisible en materia de la prestación, o del bien objeto del goce (caso del medio ambiente), como el acto único, administrativo o no, generador de perjuicios individualizables y divisibles sufridos por sus respectivos titulares..."* Si bien en ese caso se legitimó al Defensor del Pueblo como titular legitimado en la conducción de los derechos afectados y ello apunta a *"...facilitar el acceso a la justicia de muchas personas que, por diversidad de causas (falta de recursos, desinterés, ignorancia, apatía, etc.), nunca promoverían un proceso judicial..."*, nada impide que un conjunto de abogados litigantes y empleados del CPACF, asuman esa representación ficta colectiva, aunque su situación no fuera tan límite como la de nuestros ancianos.

En este sentido, advierto que la ley 23.187 contiene un menú de normas que hemos descrito y en ello se encontrarían visos de analogía con situaciones legales que ampliaron el concepto del art. 43, CN (*"...las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la*



ley...”), a los sindicatos con personería gremial, la ley 24.240, etc.

En mi criterio, el concepto de derecho de incidencia colectivo puede presentarse desde distintos ángulos, y parece ser aceptado que resulta difícil incluir en él a las pretensiones dirigidas a la tutela de intereses meramente grupales o sectoriales de naturaleza patrimonial. Sin embargo, cuando aparecen razones de interés público o social (como el descuento del 13% a los jubilados) o están en juego situaciones de discriminación (como el supuesto del art. 1º, ley 27.348 que le otorga acción expedita a un sector de trabajadores y a otro no), o vulnerabilidad (como las personas a las que se le descontaban sumas exiguas de sus tarjetas), debería colegirse provisionalmente que este amparo conduce ese tipo de interés. Por eso, entiendo provisionalmente que los empleados del CPACF lo hacen con plena legitimidad al menos para plantearlo formalmente.

Una solución distinta, “más fácil” y si se quiere “correcta” (voy a dejar de lado la calificación políticamente...), implicaría impedir el desenvolvimiento de un derecho plausible, algo que repugna a todo sentido democrático crítico. No quiero verme envuelto en aquél dilema *kafkiano*: “...Todos se esfuerzan por llegar a la Ley -dice el hombre-; ¿cómo es posible entonces que durante tantos años nadie más que yo pretendiera entrar? El guardián comprende que el hombre está por morir, y para que sus desfallecientes sentidos perciban sus palabras, le dice junto al oído con voz atronadora: Nadie podía pretenderlo porque esta entrada era solamente para ti. Ahora voy a cerrarla...” (“Ante la Ley”, 1925)

Con los alcances ya vistos, voy a abrir la vía del amparo (la puerta), y de conformidad con lo dispuesto por el art. 8º, dec. ley 16.986/1966, pediré el informe contenido en la norma. En tal caso estableceré para su réplica el plazo prudencial de cinco días, ya que por lo que más adelante resolveré, no imprimiré a la presente causa el carácter de medida cautelar lo que excluye la aplicación del art. 4, inc. 2º, ley 26.854.

De conformidad con lo que se indicará en el parágrafo siguiente, el traslado de la demanda quedará supeditado al cumplimiento de la normativa allí indicada,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

dado el carácter que provisionalmente se le atribuye a la demanda de autos.

**Tratamiento de proceso colectivo.** Admitido en autos que formalmente daré traslado de la presente demanda de amparo, encontrando que la misma podría estar alcanzada conceptualmente como un "proceso colectivo", en cumplimiento con lo establecido por la Acordada 12/2016 y art. 337, CPCCN, y a fin de aventar eventuales peticiones de nulidad, antes de notificar el traslado de la misma requeriré a la parte actora los siguientes recaudos formales: a) Proceda a ajustar su pretensión a la tipología impresa por el art. II, ptos. 1 y 2 del Reglamento de Actuación de Procesos Colectivos (RAPC); b) Denuncie *"...con carácter de declaración jurada, si ha iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando y su estado procesal..."* (art. II, inc. 2, pto. d, RAPC); c) Realice *"...la consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso en trámite cuya pretensión guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva e informar, con carácter de declaración jurada, su resultado..."* comunicando, en su caso, el resultado de dicho informe consignándose *"...los datos de individualización de la causa, el tribunal donde se encuentra tramitando y su estado procesal..."* (art. II, inc. 2º, pto. e), RAPC).

Con el resultado de esas intimaciones que se cursarán bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda, se procederá conforme lo establece el citado reglamento (arts. III, IV, V, VI, VII, VIII y IX, RAPC).

**Una pequeña ayudita de mis amigos (*Amicus curiae*).** Luego de tanta profusión de contenido jurídico, aludo a modo de distensión el título del segundo *track* de la obra cuyo cincuentenario se cumple este año, *Sgt. Pepper's Lonely Hearts Club Band*. Pero obviamente y como se advertirá, nada tienen que hacer aquí Lennon & McCartney o la voz de Ringo Starr, salvo por lo que se dirá seguidamente.



Tanto en las entrevistas que rendí en la Comisión de Selección del Consejo de la Magistratura de la Nación allá por 2009, como en el Honorable Senado de la Nación el 20 de septiembre de 2012, para acceder al cargo de Vocal de la Cámara Federal de San Justo para el que fui designado el 12-12-2012 y que aún no puedo ejercer por no encontrarse habilitada la misma; postulé que cuando me desempeñara en la magistratura iba a convocar a Amigos del Tribunal en las cuestiones que tuvieran especial relevancia. Cumplí con esa promesa mientras tuve el honor de desempeñarme como subrogante en la Cámara Federal de Bahía Blanca e impulsar el dictado de la Acordada N° 9/2015, cuyos fundamentos transcribo y hago propios aquí porque como ya estoy esbozándolo, convocaré a esa instancia para mejor resolver el amparo de autos cuando la actora termine de cumplir con las exigencias formales expuestas en el RAPC. Sostiene la acordada citada *"...Que tal como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su Acordada 28/2004 del 14-7-2004, la institución de Amigos del Tribunal se trata de '...un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia...'*, por lo que resulta necesario imitar ese temperamento y establecer que en las causas en trámite ante esta Cámara Federal de Bahía Blanca en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto... Que, de este modo, y con arreglo al desafío histórico que importa ejercer la administración de Justicia bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo art. 1° si bien delimita la acción jurisdiccional al 'caso', determina el necesario diálogo de fuentes cuyo vértice orientador será el Bloque de Constitucionalidad Federal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la producción de una decisión 'razonablemente fundada' (art. 3°), es menester que en el marco de las controversias cuya resolución por esta Cámara genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, se permita la expresión de la mayor cantidad de voces a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema democrático. En tal inteligencia y tal como lo ha considerado la Corte en la Acordada referida *'...debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 41

*entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no sólo individual sino también colectivo' y realice en el caso concreta la plena vigencia del art. 33 de la Constitución Nacional. Entendida la función judicial como un servicio público, la institución de Amigos del Tribunal constituye la mejor herramienta para mitigar su carácter contra mayoritario y establecer una suerte de simbiosis democrática con la comunidad donde ejerce su competencia... Que esta intervención en esta Cámara, se coordina además con la ya vista consagración en el marco de actuación del más Alto Tribunal de la República y en el sistema interamericano donde ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana... Que el art. 14 del Reglamento para la Justicia Nacional autoriza a esta Cámara a ajustar sus reglamentos a los que dicte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así todos los que hagan al ejercicio de la superintendencia y se dirijan a mejorar la calidad institucional, en la medida que dichas decisiones sean necesarias para la ordenada tramitación de las causas, o contradigan disposiciones de las normas procesales que sean de aplicación, '...y sobre la base de que la figura que se trata, lejos de repugnar a las normas procesales, ha sido admitida por el Congreso de la Nación para ciertas situaciones especiales (leyes 24.488 y 25.875) (Acordada citada); en ejercicio de las atribuciones indicadas y con particular referencia a las causas en trámite por ante esta Cámara y sometidas a su jurisdicción, corresponde autorizar la intervención de Amigos del Tribunal, con arreglo al reglamento que, como anexo, forma parte integrante de este acuerdo..."*

Y con arreglo a ese Reglamento es que en estos autos he de formular la misma citación, en los siguientes términos: 1) Autorízase en estos autos la intervención de Amigos del Tribunal, con arreglo a las siguientes pautas; 2) Las personas físicas o jurídicas que no fueran parte del pleito, pueden presentarse ante el Juzgado en esta causa, en calidad de Amigo del Tribunal; 3) La presentación deberá ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, dentro de los diez días hábiles del llamado de autos para sentencia; 4) En la presentación deberá constituirse domicilio electrónico en los términos de la Acordada 3/2015 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 5) El Amigo del Tribunal deberá ser una persona



física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito, fundamentará su interés para participar en la causa e informará sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso, su actuación deberá limitarse a expresar una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante; 6) Dicha presentación no podrá superar las veinte carillas de extensión; 7) Si el Juzgado considerara pertinente la presentación ordenará por resolución simple su incorporación al expediente; 8) El Amigo del Tribunal no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas; su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales; 9) Las opiniones o sugerencias del Amigo del Tribunal tienen por objeto ilustrar al Juzgado; no vinculan a éste pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del tribunal.

Por razones de economía procesal y de conformidad con la facultad conferida al suscripto por el art. 36, inc. 4º, CPCCN, encomiéndose a la parte actora la publicación en el Boletín Oficial y en un diario de circulación en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, un edicto haciendo saber la convocatoria a Amigos del Tribunal en estos autos con transcripción del reglamento elaborado en el párrafo precedente.

**Medida cautelar.** La provisionalidad con que se está abriendo este amparo, esto es, el cuidado que se ha tenido de no tener por definitivamente aceptada la legitimación de la parte actora y la configuración de un caso en donde se haya delimitado clara y concisamente ora un proceso colectivo que tenga por objeto un bien colectivo, ora un proceso colectivo referente a intereses individuales homogéneos, hasta tanto no me pronuncie en definitiva y pendiente la intimación que se formulará a fin de adecuar la presentación a los términos de la Acordada 12/2017; va de suyo con todo ello, que un pronunciamiento sobre la cautelar recabada a fs. 15 vta./17 constituye un verdadero adelanto de sentencia. Pienso que proceder de un modo diverso, indudablemente







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL  
TRABAJO NRO. 41

terminaría frustrando tanto prurito que vengo sosteniendo equilibradamente para mantener incólume el acceso a la jurisdicción, configurada que está “la semi-plena prueba” de un caso que provisionalmente creo, merece amparo.

Por tanto, sin estar a esta altura del proceso configurado concretamente un “caso” cuya lesión merezca una tutela cautelar, por el momento la habré de denegar sin que esta decisión implique pronunciamiento sobre su procedencia más adelante, atento el carácter ya sabido en orden a que las medidas procesales accesorias no causan instancia en el proceso (arg. art. 230, CPCCN).

Esta decisión provisional me inhibe por el momento tratar el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 2º, inc. 2, 4, 5, 9, 10. 13. 14 y 15, ley 26.854.

Por todo lo expuesto, citas legales y oída la Sra. Representante del Ministerio Público, RESUELVO: **I)** Declarar formalmente admisible la acción de amparo interpuesta. **II)** Intimar a la parte actora, antes e recabar a la accionada el informe del art. 8º, dec. ley 16.986/1966 para que en el plazo de 48 hs. y bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda: a) Proceda a ajustar su pretensión a la tipología impresa por el art. II, ptos. 1 y 2 del Reglamento de Actuación de Procesos Colectivos (RAPC); b) Denuncie con carácter de declaración jurada, si ha iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando y su estado procesal (art. II, inc. 2, pto. d, RAPC); c) Realice la consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso en trámite cuya pretensión guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva e informar, con carácter de declaración jurada, su resultado, comunicando, en su caso, el resultado de dicho informe consignándose los datos de individualización de la causa, el tribunal donde se encuentra tramitando y su



estado procesal (art. II, inc. 2º, pto. e), RAPC). **III)** Encomiéndose a la parte actora la publicación en el boletín oficial y en un diario de circulación en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, de un edicto haciendo saber la convocatoria a Amigos del Tribunal en estos autos, con transcripción de los siguientes puntos: 1) Autorizase en estos autos la intervención de Amigos del Tribunal, con arreglo a las siguientes pautas; 2) Las personas físicas o jurídicas que no fueran parte del pleito, pueden presentarse ante el Juzgado en esta causa, en calidad de Amigo del Tribunal; 3) La presentación deberá ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, dentro de los diez días hábiles del llamado de autos para sentencia; 4) En la presentación deberá constituirse domicilio electrónico en los términos de la Acordada 3/2015 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 5) El Amigo del Tribunal deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito, fundamentará su interés para participar en la causa e informará sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso, su actuación deberá limitarse a expresar una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante; 6) Dicha presentación no podrá superar las veinte carillas de extensión; 7) Si el Juzgado considerara pertinente la presentación ordenará por resolución simple su incorporación al expediente; 8) El Amigo del Tribunal no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas; su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales; 9) Las opiniones o sugerencias del Amigo del Tribunal tienen por objeto ilustrar al Juzgado; no vinculan a éste pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del tribunal. **IV)** Deniéguese provisoriamente la medida cautelar solicitada. **V)** Notifíquese a la Sra. Representante del Ministerio Público y parte actora.

