

**XXXIII SIMPOSIO NACIONAL
DE PROFESORES DE PRÁCTICA PROFESIONAL**

“Por la Ética en la Educación”

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS - UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

La Plata, 15 y 16 de septiembre de 2011

ÁREA I: “ACTUALIZACIÓN DE CONTENIDOS PROGRAMÁTICOS”

Título del trabajo:

**“LAS ACCIONES DE CLASE Y SU ENSEÑANZA EN LA MATERIA
ACTUACIÓN PROFESIONAL JUDICIAL”**

Autora:

GRACIELA SILVIA TURCO

Profesora Asociada interina a cargo de la Cátedra de “Actuación Profesional Judicial” y
de la del “Seminario de Sindicatura Concursal”

Contacto

turcogstudio@gmail.com

turcograbogada09@speedy.com.ar

1. Resumen de este trabajo:

En este trabajo proponemos fundamentalmente la inclusión del estudio de las acciones de clase en el programa de la materia Actuación Profesional Judicial de la carrera de Contador Público. Además exponemos sintéticamente el estado de situación jurisprudencial previo al dictado del precedente *“Halabi, Ernesto c/ P.E.N. Ley 25.873, Decreto 1563/2004 s/ amparo”* (CSJN, 24.02.2009) (ver “2. Introducción”).-

Realizamos una breve referencia de ese fallo (ver “3. Reseña del caso paradigmático”).-

Exponemos algunas de las ramificaciones y de las consecuencias de la eventual aplicación masiva de esa doctrina jurisprudencial y algunas limitaciones a tal aplicación (en “4. Algunas repercusiones de las acciones de clase”).-

Brindamos algunas razones por las cuales consideramos pertinente la inclusión de la temática de las acciones de clase en el citado programa de estudios (cfr. “5. Algunas

razones que abonan nuestra postura”), entre ellas, el fortalecimiento del principio ético de la solidaridad entre los profesionales.-

En “6. Nuestras conclusiones” mencionamos algunas respuestas ante hipotéticas críticas a nuestra idea.-

Esperamos que el contenido de las siguientes líneas sea entendido como el disparador de otras ideas que se vayan delineando en el nutrido debate que se realiza en estos Simposios, todo lo cual contribuirá a la actualización de los contenidos programáticos.-

Graciela S. Turco

2. Introducción:

En el programa de estudios de la asignatura Actuación Profesional Judicial (o denominación similar) de la carrera de Contador Público, se suele incluir el tema “tipos de procesos”.-

Para desarrollar el mismo, habitualmente se enfatiza el proceso ordinario y sus etapas y además, se indica la existencia de otros⁶⁰, y en general sólo una referencia a las acciones de amparo colectivo⁶¹, etc., al menos a estar a nuestra búsqueda y conocimiento.-

En este trabajo nos ocupamos especialmente de las acciones colectivas o de clase las cuales vienen abriéndose camino y constituyen *“el instrumento más útil del derecho relacionado con muchos de los problemas individuales de las personas en la actual época de la historia, pues brindan la solución de dificultades inconcebibles en la antigüedad, que de no ser por esta herramienta procesal jamás llegaría a una solución de fondo”* Y ese “fondo” se refiere *“a un desenlace tan idóneo como para abarcar en su parámetros, de modo instantáneo, todos los miles de casos análogos que pudiera padecer la sociedad...”*⁶².-

⁶⁰ Además de los sumarísimos, los juicios universales (concursos, quiebras y sucesiones), la rendición de cuentas, el arbitral, el de averías y, en algunos casos, los procesos de ejecución. Con relación a los procesos sumarios, el art. 320 del CPCCN ha sido derogado por Ley 25.488 (B.O.: 22.11.2001).-

⁶¹ Por ejemplo, el caso “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, anterior a la reforma constitucional de 1994. Por honestidad intelectual manifestamos que la doctrina a su respecto se encuentra dividida ya que, por ejemplo, Eduardo Pablo Jiménez sostiene que el mismo constituye un reconocimiento de una acción popular según “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, María Angélica Gelli, Ed. La Ley, 2004, pág. 398 y su nota nº 1146 y también dicha doctrinaria entendió que se trató de *“una incipiente acción de clase a favor de un colectivo de personas, aunque la demanda fue promovida por el actor en defensa de sus propios derechos”* en “La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso Halabi”, Suplemento La Ley Constitucional, 30.03.2009, pág. 29.-

Además, *“La situación de aquel precedente es similar o análoga a “Halabi”, solo que allí se encontraba en juego convicciones religiosas... Empero en aquel caso, la CSJN no delineó el contorno de las acciones colectivas; aunque, sí dijo, que las cláusulas de la Constitución son “operativas”, como en “Siri” y “Kot SRL”, en cuyos precedentes ideó el amparo constitucional. De igual manera opera, ahora, con el amparo colectivo...”*, “La Constitución Nacional y las Acciones Colectivas: Reflexiones en torno al caso “Halabi”, Claudio D. Gómez y Marcelo J. Salomón, Suplemento La Ley Constitucional, 11.05.2009, pág. 41.-

⁶² Cuarto párrafo de “Acciones de clase vs. Asociaciones de Consumidores”, Osvaldo A. Prato, diario La Ley 02.01.2008, pág. 1, citando a “Teoría de la Decisión Judicial” del Presidente de la CSJN, Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal –Culzoni, pág. 122.-

El mismo presidente de la Corte Federal expuso que *"Las acciones colectivas son un gran aporte al diseño institucional del país porque son mecanismos que provee el Estado de Derecho para que la sociedad civil participe. Y si el ciudadano común participa en la vida del país, entonces hay más control, más debate, hay discusión y transparencia, menos oscilaciones pendulares y más equilibrio de fuerzas, menos decisiones centralizadas en un país con una larga tradición de decisiones centralizadas"*⁶³.-

Desde la última reforma de nuestra Constitución Nacional hasta el dictado de "Halabi", la jurisprudencia ha sido vacilante⁶⁴ en punto a reconocer a algunos legitimados para accionar y la extensión de los derechos de incidencia colectiva pero con el precedente *"Halabi, Ernesto c/ P.E.N. Ley 25.873, Decreto 1563/2004 s/ amparo"*⁶⁵ se ha consolidado el elenco de los legitimados para promover un amparo, en especial el particular⁶⁶ ante vulneraciones de derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados de acuerdo al art. 43⁶⁷ y otros de la misma, a pesar de la falta de su reglamentación.-

Así, "Halabi" parece haber inaugurado⁶⁸ la era jurisprudencial de los procesos colectivos. Su doctrina trasciende el cumplimiento del principio de economía procesal ya que se adentra en la cuestión de fondo: el respeto de derechos constitucionales y

⁶³ Ricardo Luis Lorenzetti, durante una exposición en la Asociación de Abogados de Buenos Aires sobre los alcances del fallo "Halabi". Centro de Información Judicial: <http://www.cij.gov.ar/nota-1106--La-accion-de-clase-es-un-aporte-al-diseno-institucional-del-pais-.html>.-

⁶⁴ Entre otros, "Réquiem al amparo colectivo", Humberto Quiroga Lavié, diario La Ley 25.06.1998, pág. 1.-

⁶⁵ CSJN 24.02.2009, Suplemento La Ley Constitucional, 11.05.2009, ya mencionado, ahora, pág. 40.-

⁶⁶ En el caso se trata de un "afectado", término impreciso y por ende, "difuso". Este fallo, al respecto, marca sin lugar a dudas un antes y un después para el sujeto personalmente afectado y una nueva reivindicación de sus derechos constitucionales y humanos y que finalmente, adelantamos, tuvo efecto "erga omnes".-

⁶⁷ Además, el nuevo art. 43 de nuestra Constitución Nacional ha transformado en inconstitucional varias de las disposiciones del Decreto-Ley 16.986 (B.O. 20.10.1966).-

⁶⁸ Si bien no olvidamos los casos "Verbitsky, Horacio s/ Hábeas Corpus" (Fallo 328: 1146 del 2005) y "Mendoza" (diario La Ley del 11.07.2006).-

humanos (el o los del tema a decidir, además del acceso a la justicia⁶⁹) y la operatividad de las normas constitucionales ante la mora del legislador.-

3. Reseña del caso paradigmático:

El abogado Ernesto Halabi reclama ante el fuero Contencioso Administrativo Federal por vía de amparo el control de constitucionalidad de la Ley 25.873⁷⁰ y del

⁶⁹ Ya que “el interés individual, aisladamente considerado, no justifique la promoción de la demanda (en términos de tiempo, complejidad y costo del litigio...), con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia” Son los costos de transacción del proceso judicial – Juan Vicente Sola – del proceso judicial que son mayores en comparación con los beneficios de obtener una decisión judicial favorable. “Los litigios masivos según el prisma del Corte Suprema”, Mariana Catalana y Lorena González Rodríguez, diario La Ley 30.03.2009, pág. 7, ver además su nota nº 20.-

⁷⁰ A fin de facilitar la lectura de este trabajo, transcribimos a continuación algunas partes de dicha norma legal sobre la regulación del servicio de telecomunicaciones, promulgada de hecho el 06.02.2004: “**Art. 1:** Incorpórase el art. 45 bis a la Ley 19.798 con el siguiente texto: “Todo prestador de servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público ... Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán soportar los costos derivados de dicha obligación y dar inmediato cumplimiento a la misma a toda hora y todos los días del año. El Poder Ejecutivo nacional reglamentará las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones con relación a la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público. **Art. 2:** Incorpórase el art. 45 ter a la Ley 19.798 con el siguiente texto: “Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente. La información referida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años. **Art. 3:** Incorpórase el art. 45 quáter a la Ley 19.798 con el siguiente texto: “El Estado nacional asume la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros, de la observación remota de las comunicaciones y de la utilización de la información de los datos filiatorios y domiciliarios y tráfico de comunicaciones de clientes y usuarios, provista por los prestadores de servicios de telecomunicaciones.”.-

Por el mencionado Decreto 1563 del 08.11.2004 se dispuso: “...Que el objetivo de la ley (la nº 25.873) es combatir el delito, y ... servir al esquema de seguridad colectivo de la Nación, ello mediante la utilización de modernas herramientas de captación y monitoreo de comunicaciones de las redes públicas y/o privadas de telecomunicaciones, cualquiera sea su naturaleza, origen o tecnología, en tanto operen en el territorio nacional... Que otros países ya han normado sobre la materia, con resultados eficaces tanto en el ámbito público como el privado...” Por ello, el Presidente de la Nación Argentina decreta: “**Art. 1:** A los efectos del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones: Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, cable eléctrico, atmósfera, radio electricidad, medios ópticos y/u otros medios electromagnéticos, o de cualquier clase existentes o a crearse en el futuro. Prestador: Es el licenciatario del servicio de Telecomunicaciones, en cualquiera de sus formas o modalidades, presentes o futuras. Usuario: Es toda persona física o jurídica que utiliza los servicios de un prestador. Captación de la telecomunicación: Es la

obtención e individualización, a través de medios técnicos, del contenido de una telecomunicación que se produce entre dos o más puntos o destinos. Derivación de la telecomunicación: Es la modificación de la ruta de la telecomunicación con el fin de permitir su observación remota, sin modificar su contenido y características originales. Observación remota: Es la observación de las telecomunicaciones efectuada desde las centrales de monitoreo del órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones. Lugar de observación remota: Son los centros de monitoreo del órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones, desde los cuales se efectúa la observación de las telecomunicaciones. Información asociada: Debe entenderse por tal, toda la información original, no alterada por proceso alguno, que permita individualizar el origen y destino de las telecomunicaciones, tales como registros de tráfico, identificación y ubicación del equipo utilizado, y todo otro elemento que torne factible establecer técnicamente su existencia y características. Órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones: Conforme a la Ley N° 25.520 es la DIRECCION DE OBSERVACIONES JUDICIALES de la SECRETARIA DE INTELIGENCIA de la PRESIDENCIA DE LA NACION. Autoridad de Aplicación: Es la COMISION NACIONAL DE COMUNICACIONES, dependiente de la SECRETARIA DE COMUNICACIONES del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PÚBLICA Y SERVICIOS. Autoridad de Regulación: Es la SECRETARIA DE COMUNICACIONES dependiente del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS. **Art. 2:** Reglaméntase el art. 45 bis de la Ley N° 19.798 y sus modificaciones: a) En todos los casos, la obligación establecida en el art. 45 bis de la Ley N° 19.798 y sus modificaciones abarcará la información inherente a las telecomunicaciones y la información asociada a las telecomunicaciones, incluyendo la que permita establecer la ubicación geográfica de los equipos involucrados en ellas, como asimismo todo otro dato que pudiera emanar de los mismos.... j) Las interceptaciones y derivaciones que deben efectuar las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones a requerimiento del órgano del Estado encargado de ejecutarlas, deberán hacerse efectivas de inmediato... k) Las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones deberán suministrar al órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones, la información asociada a sus abonados que les sea requerida para el cumplimiento de su cometido. ... **Art. 3:** Reglaméntese el art. 45 ter de la Ley N° 19.798 y sus modificaciones: a) Los operadores deberán dar acceso a los datos contractuales actualizados que con relación a sus clientes posean, inclusive la ubicación geográfica y demás datos respecto de los abonados, incluyendo la ubicación geográfica exacta de abonados públicos y semipúblicos. b) Los licenciatarios de servicios de telecomunicaciones deben arbitrar los medios técnicos y humanos necesarios para que la información esté disponible de inmediato, a toda hora y todos los días del año... d) Los licenciatarios de servicios de telecomunicaciones deberán conservar los datos filiatorios de sus clientes y los registros originales correspondientes a la demás información asociada a las telecomunicaciones, por el término de DIEZ (10) años. ... **Art. 5:** Los prestadores deberán adecuar el equipamiento y tecnologías que utilizan para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, a los efectos de la presente normativa, antes del 31 de julio de 2005... ”.-

Decreto 1563/2004, con aplicación en suspenso⁷¹, por las cuales se permite el almacenamiento de datos personales a través de interferencias en las comunicaciones telefónicas y por Internet por parte de la Dirección de Observaciones Judiciales de la SIDE ya que la mencionada ley no determina exactamente los casos y justificativos de tal operatoria, lo cual violenta sus derechos constitucionales a la privacidad y a la intimidad de ese tipo de comunicaciones como las que pueda mantener con sus clientes.-

La magistrada de la primera instancia entendió que el dictado del Decreto 357/2005 sólo suspendió y no derogó el Decreto 1563/2004, *“razón por la cual tanto este último como la ley continuaban en vigencia ...”* y *“En relación con el fondo del asunto estimó que la norma cuestionada no había contado con un debate legislativo suficiente, que resultaba vaga en sus previsiones relativas a la necesidad de intervención judicial para la captación de comunicaciones, además de – como producto de esta falta de precisión en su texto – crear el riesgo de que la información obtenida por esta vía fuera utilizada para fines diferentes de los que la ley previó... destacó que con estas normas se vulneraban abiertamente las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Carta Magna...”*.-

El actor logra el reconocimiento de sus pretensiones en primera y segunda instancia y esta última además adjudica el carácter “erga omnes”. El Estado Nacional interpone el recurso extraordinario federal a fin descalificar el efecto otorgado al decisorio. La Corte Suprema de la Nación por mayoría confirmó el pronunciamiento recurrido.-

4. Algunas repercusiones de las acciones de clase:

⁷¹ Se suspendió la aplicación del Decreto 1563/2004 por otro, el nº 357 del 22.04.2005, por *“razones que son de público conocimiento aconsejan suspender la aplicación del citado decreto, a los fines de permitir un nuevo análisis del tema y de las consecuencias que el mismo implica.”*.-

Los ribetes del fallo “Halabi” se extienden y se pueden extender a diversos derechos constitucionales. Una muestra de ello lo constituyen los conceptos vertidos en el dictamen del Procurador General de la Nación en autos “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional s/ Amparos y Sumarísimos (D.45, L. XLV) del 08.03.2010, en el recurso de hecho interpuesto por ese Defensor ante la negativa del extraordinario, fundándose entre otros antecedentes jurisprudenciales en “Halabi” y “Badaro”.-

Destacamos que el tema a decidir en “Halabi” no significaba erogación alguna sino la declaración de inconstitucionalidad de dos normas legales en tanto que de extenderse la solución de ese fallo a los justiciables que reclaman en el fuero de la Seguridad Social en base a “Badaro” significa una más que importante erogación por parte de la ANSES.-

La implementación masiva de las acciones de clase y el cumplimiento de las sentencias dictadas en las causas abarcadas podrá redundar en una notable agilización del sistema judicial ya que sólo se determinarían judicialmente las condiciones del caso para ser aplicado, en su caso, el precedente.-

Desde otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por Acordada nº 36/2009 ha dispuesto la creación de la “Unidad de Análisis Económico” en la órbita de la Secretaría General de Administración de ese Tribunal.-

En otro trabajo⁷² hemos manifestado que: *“En los considerandos de esa acordada se citaron cuestiones de trascendencia constitucional que hacen necesaria la existencia de dicha unidad...”* Entre las mismas que *“no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los*

⁷² “La Reciente Creación de la Unidad de Análisis Económico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Graciela S. Turco, “XI^{as}. Jornadas de Investigación y Reflexión de Temas Contables en las Cátedras” organizadas por el Departamento Pedagógico de Contabilidad, FCE, UBA, 01 al 03.12.2009.-

índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma...”. También dijimos que “Si bien debe verse con beneplácito que el juez decida con mejor información, toda vez que el mismo debe aplicar la ley – dictada previamente al hecho controvertido sometido a su decisión -, sería aconsejable que esa ley sea dictada con un estudio previo que brinde una mejor información a nuestros legisladores ya que existe una relación inescindible entre la actividad financiera del Estado a través de la Ley de Presupuesto y los Derechos Humanos los cuales integran el bloque constitucional a partir de los Tratados Internacionales suscriptos...”⁷³.-

5. Algunas razones que abonan nuestra postura:

Nuestra postura de incluir en los programas de Actuación Profesional Judicial la enseñanza de los elementos que viabilizan la promoción de acciones de clase se basa, entre otras, en las siguientes razones:

- El futuro profesional debe estar en condiciones de desempeñarse laboralmente en cuestiones forenses así como de defender sus propios derechos y, en su caso, los de sus colegas ante el dictado de normas legales que impidan la correcta labor. Ello, además, favorece el sentimiento de solidaridad que los Códigos de Ética de las distintas jurisdicciones fomentan.-
- Esa mejor posición para su defensa consiste en una más rápida visualización del problema, su eventual solución legal y la oportuna solicitud del asesoramiento de un letrado especialista.-

⁷³ “Derecho Constitucional Presupuestario”, Corti, Horacio G. Ed. Lexis Nexis, 2008. Los tratados internacionales son dictados según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y su art. 27 dice: “Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificativo del incumplimiento de un tratado...”.-

- El docente debe facilitar la adquisición de un manejo fluido del vocabulario necesario para comprender estos temas ya que la tendencia de la especialización obliga al trabajo en forma conjunta y multidisciplinaria y por ello, es aconsejable que el primero planee las estrategias docentes necesarias para integrar los conceptos estudiados a lo largo de la carrera universitaria y de los involucrados en la cambiante realidad.-
- El futuro Contador Público debe estar en condiciones de desarrollarse en diferentes ámbitos, incluso el político⁷⁴.-

6) Nuestras conclusiones:

Se podrá decir que nuestra propuesta puede convertir a la materia Actuación Profesional Judicial en una de corte más jurídico que contable o que no corresponde por pertenecer generalmente al ciclo/departamento de contabilidad, etc.-

Somos de la idea que este nuevo conocimiento no cambiará el objetivo general de la materia ni su pertenencia sino que importará una preparación adicional a la actual la cual, además, habilitará al futuro egresado a encarar oportunos cursos de acción ante eventuales normas legales que menoscaben sus derechos y, en su caso, los de sus colegas ante el sistema legal *“que hasta ahora y desde hace siglos, estuvo atrapado en vericuetos sólo entendibles para la corporación abogadil, crípticos y totalmente divorciados de la realidad de las personas comunes que dependen del mismo cuando deben enfrentar un problema cuya única solución surgirá de un pleito. Aparece entonces*

⁷⁴ En diversos foros se comenta que los contadores públicos no tienen presencia cuantitativa en forma significativa en ámbitos como el legislativo. Quizás ello se deba a la falta de su previa preparación universitaria para tales fines.-

esta figura, para tornar viable la operatividad de los llamados “derechos de tercera generación”, centralmente fincados en la protección de los grupos humanos....”⁷⁵.-

Recordemos que “Todo oficio u ocupación continuada arrastra consigo un principio de inercia que induce al profesional a irse encerrando cada vez más en el reducido horizonte de sus preocupaciones...Abandonado a su propia inclinación, el grupo acabaría por perder toda sensibilidad para la interdependencia social, toda noción de sus propios límites y aquella disciplina que mutuamente se imponen... Es preciso, pues, mantener vivaz en cada profesión la conciencia de que existen en torno a ella otras muchas de cuya cooperación necesitan...”⁷⁶ y que “Einstein ha necesitado saturarse de Kant y de Mach para poder llegar a su aguda síntesis. Kant y Mach – con estos nombres se simboliza sólo la masa enorme de pensamientos filosóficos y psicológicos que han influido en Einstein – han servido para liberar la mente de éste y dejarle la vía franca hacia su innovación.”⁷⁷.-

Graciela S. Turco

⁷⁵ Empleando palabras vertidas en “Teoría de la decisión judicial”, Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, (ver nuestra nota nº 3).-

⁷⁶ “España invertebrada”, José Ortega y Gasset, Colección El Arquero, Rev. Occidente, Madrid, 1957, pág. 62.-

⁷⁷ “La barbarie del especialismo”, Capítulo XII de la Primera Parte de “La Rebelión de las Masas”, José Ortega y Gasset, Ed. Círculo de Lectores, 1984, pág. 101.-