

LA LEGITIMACION Y LOS SISTEMAS DE ACCESO AL PROCESO COLECTIVO

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

Si bien en el ámbito local el proceso colectivo está cobrando un auge especial por la apertura que ha generado en el ámbito judicial, es de destacar que se pueden advertir dos líneas en su desarrollo; una trazada desde la positivización de los derechos de incidencia colectiva, cristalizada en la reforma constitucional del 94, de la que derivan leyes de contenido sustancial que consagran estos derechos en la realidad; y otra representada por los avances que ha logrado el instituto desde el punto de vista jurisprudencial.

Así es como la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando una labor docente muy particular, pues por un lado, apunta a distinguir estos derechos de incidencia colectiva, llegando a una categorización en el caso Halabi¹ que le ha permitido reconocer además de los derechos subjetivos -individuales y tradicionales- a los derechos de incidencia colectiva, sean tales o propiamente dichos, o sean individuales homogéneos.

También ha desplegado una tarea importante desde el punto de vista adjetivo, delineando parámetros importantes a tener en cuenta para concebir un verdadero proceso diferenciado del tradicional, para

¹ Fallos 332:11

contemplar este tipo de situaciones “colectivas”, las cuales desde luego requieren la observancia de pautas de trabajo diversas a las clásicas².

De modo tal que es dable advertir, desde el punto de vista del proceso en sí mismo, que la labor de la jurisdicción avanza encaballada promiscuamente en el sistema de oficialidad, asumiendo un rol mucho más protagónico, dejando de lado el tradicional dispositivo, cuando –impensadamente- no se compadece en muchos casos con el resguardo del acceso a la jurisdicción, de ahí también la importancia del acceso al sistema de oralidad, no en desmedro del escriturario, sino apuntando a su complementación, para permitir así una mayor fluidez y agilidad en el desarrollo de las actuaciones.

Lo mismo sucede en materia de legitimación, pues se ha revertido paulatinamente la mirada que se observaba, por ejemplo, con relación a la figura del Defensor del Pueblo, por las incongruencias a las que se hallaba sujeta su regulación, a través de una ley anterior a la reforma constitucional de 1994, que hacía caer en contradicción los principios que surgen de la Carta Magna, y que la labor de la Corte a través del tiempo ayudó a superar.

Precisamente en este desenvolvimiento, en donde muchas veces reina más la confusión que la certeza, resulta interesante advertir las variables que se han producido en materia legislativa, con respecto a la legitimación y consecuentemente, cómo repercute ello en la

² Solo baste pensar –a modo de ejemplo- en este sentido en la cantidad de personas involucradas en un colectivo para advertir las contingencias que se pueden presentar con su adecuada representación, o bien con el alcance que puede tener la decisión que recaiga en el proceso; o la intervención que le puede cabe a terceros que puedan participar en el conflicto – por ejemplo- asumiendo el rol de *amicus curiae*, figura a la que propende desarrollar el propio Maximo Tribunal del país.

configuración del sistema de acceso al proceso colectivo, en aras a mejorar la posición que está facultado a asumir el ciudadano común, frente al posible acaecimiento de un hecho que afecte sus derechos y los de toda la comunidad o una parte de ella.

Ese acceso a la posibilidad de desarrollar un proceso colectivo, no es más que otra manifestación del derecho a la jurisdicción, que hoy nadie duda en considerar un derecho humano esencial, que en este caso se constituye en un deber prestacional –en la terminología de Alexy- del Estado hacia sus ciudadanos, para brindar el resguardo adecuado a esa gama de “nuevos derechos”, a los que se ha accedido solo por el desenvolvimiento de las relaciones humanas, el transcurso del tiempo y las nuevas necesidades sociales, y el imperativo de aggiornar la mirada de aquellos que si eran viejos derechos, no estaban cristalizados en la ley positiva, y si son de nuevo cuño requieren de una recepción amplia por parte del legislador a fin de permitir su debida protección³.

Precisamente a través de este análisis, lo que se pretende destacar es la relación directa e inmediata que existe entre el acceso al proceso colectivo, como una manifestación del acceso a la jurisdicción, y la tutela judicial efectiva que consagran los tratados de derechos humanos erigidos al nivel de nuestra Ley Fundamental.

Para ello, lo importante a tener en cuenta es que los sistemas que aún adeuda el legislador, por un lado deben apuntar a brindar claridad para

³ No alcanza para proteger un derecho que se lo reconozca en la Constitución Nacional o en la ley positiva. Lo importante no solo es el “qué” sino el “cómo” de modo de evitar a la jurisdicción tener que asumir una labor, que aún no prevista le insuma la imaginación que debe venir puesta no solo por su labor, sino por la que debe desarrollar el legislador a través de los sistemas adecuados que permitan hacer cobrar vida en la realidad los principios que diseñó el constituyente, o los derechos que consagro en la Ley Fundamental o que cristalizó el legislador en la ley común o local.

evitar caer en las confusiones en las que se viene incurriendo; y por otro, que advierta ese mismo legislador, que los sistemas de acceso a un proceso colectivo no se ciñen exclusivamente a los aspectos que usualmente son los más remanidos dentro de esta temática, sino que requieren la concepción de una legislación adecuada, por ejemplo, para la etapa preliminar que no solo atañe al proceso, sino al conjunto de diligencias -que junto con los insumos del sistema- lo habilitan para los fines que debe propender⁴.

Por otro lado, debe advertirse que esa etapa preliminar que no solo es judicial, sino fundamentalmente extrajudicial para el resguardo de bienes, cosas, pruebas, debe contar con la suficiente flexibilidad como para contemplar todo este tipo de situaciones y ello nunca puede quedar circunscripto a acceder ante un juez, pues los insumos del sistema tienen diverso cariz, ya que no solo son humanos, sino además técnicos, tecnológicos, de infraestructura, económicos, etc.

Esto a su vez brinda la posibilidad, en tanto resulten adecuados los insumos tenidos en cuenta para el desarrollo de un proceso colectivo, advertir los carriles más aptos para su sustanciación, que no siempre se deben restringir al amparo como única vía idónea a esos fines; para finalmente concluir con los sistemas que permitan la adecuada efectivización de esos derechos que fueron objeto del colectivo, toda vez que la realización del derecho también requiere de sistemas adecuados que propendan a esos fines.

Todo ello tiene que ver con lo que se ha positivizado en la letra de las Leyes Fundamentales como tutela judicial efectiva, y no cabe restringir

⁴ Véase en esta línea la concepción del proceso como sistema en Falcón, Enrique M.; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, p. 722 y ss.

esta denominación a la Constitución Nacional en donde no aparece como tal este sintagma, sino en los Tratados Internacionales que adquieren su misma envergadura, o por ejemplo en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que así lo consagra expresamente.

La tutela judicial efectiva, supone la posibilidad del justiciable de aquello que los americanos han dado en llamar “el día en la corte”, esto es la posibilidad de poder acceder ante la jurisdicción por vías que resulten idóneas por su aptitud para encauzar reclamos de la índole que sean (en este caso de incidencia colectiva) y poder ejercer los derechos que tiene todo justiciable ante la jurisdicción, con la posibilidad no solo de ser oído, sino de defenderse, de impugnar, de probar, de alegar, etc.

Y finalmente, la posibilidad que también se le debe brindar a los justiciables de obtener un pronunciamiento de su juez natural, que reconozca sus derechos y permita su concreta efectivización. Todo ese recorrido, implica no solo el debido proceso legal, sino aquello que se ha dado en llamar “derecho a la jurisdicción”, esto es la posibilidad de acceder y lograr una tutela judicial que resulte efectiva, no solo porque se permite así dirimir los derechos en disputa y su eventual reconocimiento, sino fundamentalmente por la posibilidad de su concreta realización.

Esto, en la realidad por la que atraviesa en la actualidad el llamado “proceso colectivo” en Argentina, todavía no es posible señalar que se perciba claramente, aunque se trate de uno de los países latinoamericanos en donde se advierte con mayor claridad su desarrollo. Por el contrario existe una marcada tendencia a su implementación, sobre todo por las dos vías señaladas anteriormente,

esto es la legislativa y la jurisprudencial, a la que cabe agregar una tercera que es la labor que viene desarrollando la doctrina a esos mismos fines.

Sin embargo, aún la confusión sigue siendo la reina en este terreno en virtud de las omisiones y las superposiciones que existen que lejos de aventar las dudas del justiciable las acentúan precisamente en desmedro de los derechos que se intentan resguardar.

Solo a modo de ejemplo se analizarán algunos aspectos de estas omisiones y superposiciones en la órbita de la legitimación que conviene destacar a los fines apuntados.

2.- LA CUESTION DE LA LEGITIMACION Y SU INSERCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO

La importancia de advertir las cuestiones que se suscitan con la legitimación para el proceso colectivo tienen que ver, desde su positivización hasta el presente, en la diversidad de opciones que plantea el instituto conforme el ordenamiento al que se haga referencia, sea nacional o local.

Bien sabido es, que dentro de la concepción clásica de la teoría de la legitimación, existen dos líneas claramente definidas: la legitimatio ad caussam, esto es la legitimación sustancial que hace a la relación de fondo habida entre las partes; y la legitimatio ad processum, es decir, la adecuada representatividad de quien actúa por otro en el proceso para sostener una pretensión.

Así es como se perfilan las distintas cuestiones que se presentan en todo proceso colectivo, toda vez que se produce inexorablemente un ensanchamiento en la concepción tradicional de la legitimación, ya que aparecen legitimados aquellos que en principio no son titulares de la relación jurídica sustancial y a su vez pueden tener personería suficiente para el colectivo, aquellos en quienes tampoco se concibe en forma natural esta representatividad. Esto ha sido conceptualizado como legitimación extraordinaria a los fines de dar cabida a esta nueva realidad que excede los cánones clásicos de ese instituto.

Por esa razón se puede apreciar en el gráfico que se expone a continuación, la forma en que ha sido concebida –a nivel nacional- la cuestión atinente a la legitimación, y como se pueden desprender –a nivel provincial- otro tipo de manifestaciones.

Para ello se ha tomado en cuenta la letra de la Constitución Nacional (C.N.), la de la Ley de Defensa del Consumidor (L.D.C.) y la Ley General del Ambiente 25.675 (L.G.A.), más allá de otros ejemplos tomados de la legislación provincial:

| <i>C.N. (art. 43)</i> | <i>L.D.C. (24.240 – 26.361)</i> | <i>L.G.A. (25.675)</i> | <i>Otros</i> |
|--------------------------|---------------------------------|--------------------------|--|
| - El afectado | - El consumidor | - El afectado | - Regulaciones Provinciales (vgr. Ley 13.133 de Pcia. de Bs. As.; Leyes 6006 y 7714 de San Juan; Ley 5163 de San Luis, etc.) |
| - El Defensor del Pueblo | - El usuario | - El Defensor del Pueblo | |

| | | | |
|-------------------------------|------------------------------------|--|--|
| - Asociaciones con esos fines | - La autoridad de aplicación | - Asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental | |
| | - El Defensor del Pueblo | - Estados nacional, provincial o municipal | |
| | - Las asociaciones de consumidores | | |
| | - El Ministerio Público | | |

Una primera reflexión que cabe formular en este sentido es ver la conveniencia o no de sistematizar adecuadamente las regulaciones nacionales y provinciales que se están desarrollando en materia de procesos colectivos, teniendo en cuenta que el art. 41 de la C.N. señala una competencia concurrente en la materia.

Esto viene a colación pues es bien sabido, que en uno de los casos líderes en la materia, como se trata del caso “Mendoza”⁵, también conocido como caso de la cuenca “Matanza-Riachuelo”, la Corte ha diversificado la reclamación por la acumulación objetiva y subjetiva de pretensiones que existía planteada en la causa, pero ha marcado una impronta muy peculiar cuando la cuestión atañe a diversas jurisdicciones, señalando la competencia federal en esos casos.

Pero más allá de estos aspectos, como se puede apreciar del cuadro que antecede, existe una línea fijada por el constituyente que amplía el horizonte referido a quienes resultan legitimados para intervenir en un proceso colectivo, sin embargo, desde allí también arrancan las

⁵ Fallos 331:1622

cuestiones que aún no se han contemplado para lograr cierta uniformidad en ese sentido.

Esto es así pues dispone concretamente el art. 43 de la C.N., luego de señalar -con cierto margen de duda- que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo”; agrega en el segundo párrafo: que esta acción la podrán interponer “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”.

De las oraciones que anteceden, que se han enfatizado con el entrecomillado para señalar que resultan textuales, surge en una primera aproximación al tema vinculado con la legitimación, que parecería que la “acción” de amparo que se describe, más allá que en sí misma no puede ser la expedita y rápida, sino que debe serlo el procedimiento que se conciba para el proceso que la contemple, es que habría una especie de apertura hacia una acción rayana en la popular, que ya en forma prácticamente unánime la doctrina se ha encargado de descartar como tal⁶.

Con lo cual si nos atenemos a las distinciones que hace la Ley Fundamental, se puede apreciar sin mayor esfuerzo, que la legitimación para promover un proceso colectivo reposa solo en cabeza del afectado,

⁶ En el proceso colectivo lo que se persigue es advertir la importancia de la legitimación que ocupe la clase respecto del objeto del proceso y la pretensión que se ejerza en ese sentido, por eso la importancia de garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso por la defensa inclusive de los miembros ausentes, de ahí la trascendencia que tiene a esos fines la representación adecuada; mientras que en la acción popular no se exigen todos esos recaudos pues su acceso queda liberado a cualquier ciudadano sin necesidad de que demuestre ninguna de esas características apuntadas respecto a la relación jurídica sustancial ya que ello resulta irrelevante (Ver Salgado, José María; en Tratado de Derecho Procesal Constitucional, obra colectiva dirigida por Enrique M. Falcón, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, T. II, p. 406).

del Defensor del Pueblo y de las Asociaciones que propendan a esos fines.

El inconveniente que se plantea, es que por vías de hecho se están receptando reclamos de asociaciones, que no solamente representan a usuarios, o consumidores, pues resultan de otra índole porque persiguen otros fines. Baste recordar –entre otros- el caso Mujeres por la Vida⁷, o el de la Asociación Benghalensis⁸, o la Asociación de Testigos de Jehová⁹, o la Asociación Superficiarios de la Patagonia¹⁰, o la Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGEERA)¹¹, entre otras¹², que no pueden tener otra registración más que las que corresponde a la Inspección General de Justicia (en el ámbito nacional), toda vez que el Congreso no ha sancionado ninguna ley que reglamente los requisitos y formas de organización que deben observar ese tipo de personas jurídicas, por lo cual se advierte una clara falencia que hoy tiene sobrada importancia, no porque inhiba el desarrollo del colectivo, sino porque una de las grandes cuestiones que plantea la estructuración de un adecuado proceso colectivo apunta a la

⁷ Fallos 329:4593

⁸ Fallos 323:1339

⁹ Fallos 328:2966

¹⁰ Fallos 327:2967 y 331:1910

¹¹ Fallos 330:3836

¹² Se pueden citar a modo de ejemplo los planteos efectuados por la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/Pcia. De Buenos Aires (Fallos 331:699) que fueron similares al caso Mendoza antes citado –aunque con referencia al río Reconquista- solo que fue rechazada la demanda originaria por la Corte por tratarse de un amparo en donde se demandaba al Estado Nacional, a la Pcia. De Buenos Aires y a los municipios afectados por las márgenes de dicho curso de agua, persiguiéndose la recomposición ambiental del Río Reconquista por su contaminación por el vertido de materias tóxicas. En este caso la Corte interpretó que ese río tiene todo su curso dentro de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires por lo tanto no se trata de un curso de agua interjurisdiccional. Otro caso de similares características fue el promovido por una asociación denominada Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c/Pcia. De Buenos Aires (Fallos 331:1679), en donde se reclamaba el saneamiento del río Santiago.

forma en que se gesta una representación adecuada, con todas las consecuencias que ello importa.

Esto es así pues juegan a partir de este aspecto central recaudos de toda índole a tomar -en uno u otro sentido- a los fines de apuntalar un eslabón esencial para la concreción de un proceso colectivo. Baste pensar solo en el régimen de notificaciones y la forma en que se puede lograr la publicidad adecuada para convocar a los interesados, o el sistema que se debería observar para permitir no solo la incorporación sino la excorporación de las personas que integrarán (o no) el colectivo¹³.

Sin embargo, desde otro punto de vista, parecería que a través de la apertura que generó la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el caso Halabi¹⁴, tampoco deberían existir dudas respecto a la posibilidad de que un solo afectado logre por vía “de amparo” (que se resalta pues resulta otro de los aspectos que se ha puesto en tela de juicio en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, como vía idónea para la sustanciación de un colectivo), que los efectos de una sentencia puedan extenderse “erga omnes”.

Con lo cual, de modo muy sencillo se podría acceder a un proceso individual, pero con connotaciones de colectivo por las implicancias y alcance que se le dio a la sentencia que se dictó.

Ese entonces no parece constituir ningún escollo, cuando la sentencia es favorable y la difuminación que se produce respecto a los derechos involucrados, tampoco genera dudas.

¹³ Conocida como regla op in y op out en el sistema anglosajón.

¹⁴ Ver su cita en nota 1.

Los inconvenientes se plantean entonces desde otro punto de vista, porque al Defensor del Pueblo –en principio- tampoco podría cuestionárselo en tanto y en cuanto se adecúe la legislación que contempla su operatividad a las pautas de la C.N. Pero conviene señalar esto “en principio”, porque aún la Corte misma, pese a la labor que viene desarrollando, tiene divergencias interpretativas sobre el particular, aspecto que se desprende la votación habida en el caso Halabi antes mencionado.

Se desprende de lo decidido en los autos “Defensor del Pueblo c/E.N. – P.E.N. Decretos 1570/01 y 1606/01 s/Amparo Ley 16.986”¹⁵, que la mayoría decidió que el Defensor del Pueblo carecía de legitimación para la defensa de derechos que son de índole patrimonial y por ende puramente individuales, cuyo ejercicio corresponde –se sostuvo- a cada uno de los potenciales afectados.

Si bien a través de ese pronunciamiento parecía cobrar fuerza la indefinición existente sobre el rol que podía cumplir el Defensor del Pueblo, sobre todo teniendo en cuenta la letra del art. 86 de la C.N. que le da expresamente legitimación procesal, no es menos cierto que en el caso Halabi se sostuvo por parte de la mayoría (de cuatro a tres), que la falta de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las acciones denominadas de clase, referidas a derechos individuales homogéneos, que los considera inmersos dentro de los derechos de incidencia colectiva, no es óbice para su protección en virtud de las previsiones del art. 43 de la C.N. pues resulta operativo y constituye obligación de los jueces darle eficacia.

¹⁵ Fallos 330:2800

No obstante ello, en forma minoritaria se sostuvo que sin perjuicio de lo resuelto, conforme la interpretación efectuada en el caso anterior, mencionado en primer término y vinculado al llamado “corralito”, cuando se trata de cuestiones de índole patrimonial el Defensor del Pueblo carecería de legitimación para su reclamo, el que incumbe a cada uno de los afectados.

Con lo cual, por esa vía carecería de sentido el desarrollo de un proceso colectivo, pues en punto a su objeto si se enfrentara una situación similar a la que se dio entre 2001 y 2002 con el antes referido “corralito financiero”, se propendería a una nueva obturación del sistema judicial, por la promoción de alrededor de cien mil causas por un idéntico hecho generador, lo que hace perder consistencia a estos desarrollos, que apuntan a brindar una tutela judicial efectiva al menor costo posible cuando la identidad del hecho generador y de las pretensiones ejercidas así lo justificaría por su identidad.

Se desprende de lo expuesto, que los escollos que quedarían por sortear, se presentan en la realidad a través de la interpretación que se hace en la jurisprudencia, producto de una deficiente –por confusa- regulación de la figura del Defensor del Pueblo, como el ejemplo citado, y la adecuada cabida que corresponde darle en procesos de índole colectiva, sea que se encuentre en juego una cuestión vinculada al medio ambiente, como una cuestión vinculada a derechos individuales homogéneos de neto corte patrimonial.

3.- LOS SISTEMAS EN LA ETAPA PRELIMINAR

Pero al margen de estas disquisiciones interpretativas, que generan estas confusiones por la superposición conceptual de normas positivas

y las omisiones del legislador, uno de los sistemas que es dable regular adecuadamente esta constituido por la vía previa por la cual se accede no sólo al Defensor del Pueblo, sino además a las Asociaciones estructuradas a esos fines, ya que no existe una regulación específica adecuada, y actualmente en la realidad tampoco existe un canal que permita al ciudadano formalizar su eventual pretensión, por ejemplo, por la anomalía que haya detectado o padecido, o sufra con motivo de un servicio deficiente, o la comercialización inadecuada de un producto de uso masivo que pueda generar consecuencias indeseadas.

En este punto el legislador ha sido remiso en cumplir con los preceptos constitucionales (art. 43 C.N.), y a su vez la jurisprudencia ha ido sorteando estos baches que se generan en forma impensada como un efecto no deseado por el constituyente.

Todo ello, pese a que parezca una cuestión menor, constituye el eslabón inicial o fundamental para el desenvolvimiento de un proceso colectivo y está representado por una etapa preliminar al proceso en sí mismo. Esto es la posibilidad de que el ciudadano pueda acceder al Defensor del Pueblo, o que pueda acceder a ser representado adecuadamente por una asociación que en definitiva proteja sus derechos e intereses, o eventualmente -según el caso- al Ministerio Público quien también puede asumir su defensa.

Si referimos la cuestión a la legislación específica en materia de medio ambiente o derechos del consumidor, como surge del cuadro agregado, se puede advertir que lo que ha hecho el legislador, a fin de darle mayor receptividad a la legitimación diseñada por el constituyente del 94 con

relación a estos derechos denominados de tercera generación, ha sido brindar mayores posibilidades abriendo un arco de alternativas.

Por ejemplo, en todos los casos el afectado, o el usuario, o el consumidor, están contemplados, y de igual forma sucede con los diversos regímenes provinciales en la materia.

Lo mismo sucede a nivel nacional con el Defensor del Pueblo y las Asociaciones, que aun siendo de diversa índole, también están contempladas tanto en la Ley General del Ambiente, como en la Ley de Defensa del Consumidor.

Los inconvenientes se pueden generar en las órbitas oficiales cuando se alude por ejemplo en la Ley de Defensa del Consumidor a la autoridad de aplicación que es la actual Secretaría de Comercio interior (y que corresponderá identificar a nivel provincial en cada caso), o el Ministerio Público; y similar planteo se puede formular con respecto a la Ley General del Ambiente cuando contempla dentro de los legitimados a los Estados sea nacional, provincial o municipal, aspectos todos que ha llevado a la doctrina a clasificar los diversos tipos de legitimación que se presentan según se trate de órganos públicos, u organismos privados.

Aquí hay que tomar debida nota de los sistemas por crearse de modo de permitir el acceso del ciudadano a todos ellos, pues por vía positiva deben ser lo suficientemente idóneos desde el punto de vista de la recepción de los reclamos y su canalización para que resulten efectivamente operativos, al punto que lo contrario sería una frustración para estos derechos llamados de tercera generación.

Este aspecto liminar del proceso colectivo tiene directa incidencia con relación a otros dos que han merecido también un tratamiento pormenorizado por parte de la doctrina, como son la representación adecuada y el caso colectivo.

Conviene analizar estas vertientes porque más allá que vayan en general unidas, ya la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación se encargó de su distinción a través de sus precedentes, con lo cual no conviene confundir ni la legitimación extraordinaria que viene puesta por la letra de la ley, con el caso, y menos aún restringir su interpretación pues flaco favor se haría al desarrollo del proceso colectivo.

4.- A MODO DE CONCLUSIONES

Existe un terreno virgen aún, no porque no haya sido explorado desde el punto de vista doctrinario, jurisprudencial o legislativo, sino por la riqueza que ofrece para su regulación, a cuyo efecto el derecho comparado brinda una referencia que resulta inevitable.

Sin embargo, pese a que se ha reparado solo en un aspecto del colectivo, que es el atinente a los inconvenientes que se generan con la legitimación, lo importante que conviene advertir es lo que se está produciendo entre la legislación que se ha dictado hasta el presente y la interpretación que jurisprudencialmente se le ha brindado a ese aspecto central del proceso colectivo.

No es menor el dato de la labor docente que viene desarrollando la Corte en este sentido, ni tampoco la existencia de divergencias dentro de su propio seno, solo que existe un aspecto importante a tener en

cuenta que es la labor que puede desempeñar el legislador para evitar esas superposiciones y brindar claridad a un instituto tan importante para el mantenimiento de la paz social como puede resultar un proceso de estas características.

En la República Argentina, existe una marcada tendencia hacia la judicialización de muchas cuestiones que deberían encontrar cauce por vía política. Sirva como ejemplo actual, la controversia que mantiene el Gobierno Nacional con el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en punto a la transferencia de los subterráneos.

Esa característica que nos distingue como país, se da con la misma intensidad para el desarrollo de la vida en sociedad, por lo tanto resulta un aspecto sociológico esencial a tener en cuenta, la idiosincrasia de la población, para no perder de vista este aspecto a los fines de implementar sistemas que resulten lo suficientemente amplios para encauzar este tipo de conflictos sociales.

Ello impone la posibilidad de explorar alternativas de solución que no se circunscriban únicamente al proceso judicial, el que debe constituir -en este sentido- la última ratio del orden jurídico, parangonando a la declaración de inconstitucionalidad de una norma conforme la doctrina del más Alto Tribunal.

Por ello el acceso al proceso colectivo debe contemplar los tres aspectos centrales que se señalaron al comienzo. Por un lado, la posibilidad de una etapa previa que permita -con la flexibilidad y el apoyo jurisdiccional u oficial que sea necesario- el acceso a un sistema de

solución de conflictos, que no debe restringirse solo al judicial aunque su camino esté enderezado hacia él.

Y además de la posibilidad de contar con sistemas alternativos de solución de conflictos no adversariales, que se puedan contar aún dentro de los adversariales, constituido no solo por el proceso judicial, sino inclusive por el arbitral, del modo que lo utilizan los americanos, pues esa vía también puede resultar útil tener en cuenta a los fines de propender al resguardo de derechos de incidencia colectiva.

En idéntico sentido deberán ponderarse mecanismos lo suficientemente ágiles como para permitir una concreta efectivización de aquellos derechos de incidencia colectiva que estén en disputa, de modo de permitir no solo un adecuado contralor en su realización, sino su efectiva concreción a los fines de apuntar a una tutela efectiva, principio de rango constitucional de insoslayable observancia dentro de esta materia.