

CONGRESO PROVINCIAL DE DERECHO DE ENTRE RÍOS.

GUALEGUAYCHÚ, ENTRE RÍOS, 25, 26 Y 27 DE OCTUBRE DE 2012.

COMISION N°2: DERECHO PROCESAL.

PROCESOS COLECTIVOS Y ACCIONES COLECTIVAS. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

**TITULO DE LA PONENCIA: Los procesos colectivos ¿pueden ser tomados por la
judicatura activista como resultado de un derecho operativo consagrado
constitucionalmente?**

Su análisis desde un caso real, su hipotético planteo y una posible solución del conflicto.

AUTOR: ANDREA B. SAXER. "del Ateneo Entrerriano de Estudios de Derecho Procesal".

Datos de contacto: Perú N°287, Paraná, ER, teléfono: 03434053367, andreasaxer@hotmail.com

Síntesis de la propuesta: Con la mira puesta en los nuevos derechos colectivos y sus correlativas acciones colectivas, se propone observar desde un caso real, un hipotético planteo judicial y una posible solución al mismo tomando operativos los derechos consagrados constitucional y convencionalmente, como el amparo colectivo y las acciones que resuelvan los conflictos de una clase siendo acorde utilizar herramientas tales como los pactos federales. Aquí se proponen diversas soluciones que pueden ser impuestas por operadores jurídicos activistas, mientras se espera una reforma procesal idónea para las necesidades actuales y los tiempos que corren.

Los procesos colectivos ¿pueden ser tomados por la judicatura activista como resultado de un derecho operativo consagrado constitucionalmente?

Su análisis desde un caso real, su hipotético planteo y una posible solución del conflicto.

La presente ponencia ubica a los procesos colectivos y sus respectivas acciones colectivas en primer lugar como el resultado de la afectación de derechos colectivos y su insatisfactoria solución individual hoy en día. Es decir, el derecho como ciencia social debe contar con operadores jurídicos (abogados, magistrados, etc.) que estén atentos, mirando, observando los sucesos, las conductas humanas como actos perceptibles, por ello deben estar alertas para captar los síntomas que producen el cambio de paradigma en la sociedad. En otras palabras deben gozar de una percepción, tener una intuición perspicaz de los problemas venideros por las actuales contingencias sociales en los diferentes ámbitos de la vida humana que suceden a su alrededor (como puede observarse en fenómenos ambientales, tecnológicos, de consumo, etc.) y no caer así en la tentación de ser simplemente una ciencia reguladora de la paz social, morosa por su legislación a los conflictos actuales.

Nosotros los operadores, en nuestras distintas ramas debemos ser quienes captemos los conflictos y desde la técnica brindar nuevas soluciones que contando con magistrados activistas dará como resultado un derecho vigente, un derecho que se va construyendo, estructurando en consonancia con los nuevos conflictos sociales.

La sociedad actual que vivimos es una sociedad de riesgos: sociales, naturales, tecnológicos, ecológicos etc., de macro contingencias y en el marco en el que éstas se encuadran se presentan innumerables problemáticas vinculadas al paradigma de la modernidad y a un modelo de desarrollo sociológico y económico. Por esto es que las soluciones extralimitan a las capacidades de las instituciones de control, de protección, al derecho legislado y eso dificulta vaticinar las situaciones de peligro y requiere una mirada interdisciplinaria que necesita de un derecho a la vanguardia con las soluciones idóneas. Lamentablemente esto no resulta así en la realidad.

El umbral de esta situación se halla en el fracaso de las herramientas procesales actuales más la falta de utilización de las existentes como por ejemplo el art. 43 de la Constitución Nacional, segunda parte, es decir que necesitamos emplazar a su operatividad y la puesta en la escena jurídica del llamado “amparo colectivo”, para dirimir problemáticas actuales que en numerosos casos pueden brindar un efectivo servicio de justicia.

Como dijimos en un principio estos procesos colectivos obedecen a la afectación de derechos de incidencia colectiva de los justiciables los que actualmente y a criterio de nuestro cintero tribunal se clasifican en: "...derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 CN) y de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos..." "... tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica por que tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión, es común a todos los interés, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonablemente la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace prueba del daño... ” (1), a los que todavía no les encontramos un solución colectiva que garantice a éstos un debido proceso eficaz y eficiente (cfr. Art. 8 Pacto de San José de Costa Rica) que no caiga en los peligros existentes como son: las numerosas sentencias contradictorias para cada caso particular cuando existen en los procesos identidad de objeto, sujeto o causa, y que su acumulación por diferentes causas es materialmente imposible; el abarrotamiento de las causas en instancias inferiores y superiores; grupos de afectación que se encuentran desprotegidos e imposibilitados por diversas cuestiones al acceso a la justicia lo que se puede ejemplificar con el caso de una comunidad de pueblos originarios que reclaman su derecho de dominio -colectivo- de determinadas tierras que las poseen ancestralmente (según su cosmovisión), quienes podrán acceder a la justicia si cuentan con agrupaciones no gubernamentales que tengan por objeto la protección de éstos si pueden acreditar su legitimación, su posesión, su inscripción en el Registro Nacional Indígena según ley 24.071 y 23.302, entre otros presupuestos. En este caso ejemplificativo el servicio de justicia se ve fustigado por el actual sistema sin dejar de advertir que este, el servicio de justicia, es un pilar básico en una sociedad de derecho.

Los problemas ut supra mencionados deben ser observados con los numerosos efectos colaterales que acarrea y conjuntamente representan una inminente crisis institucional en la médula de la modernidad; la ciencia debe ir de la mano de los avances científicos,

1-CSJN: "Mujeres por la vida- Asoc. Civil sin fines de lucro-filial Córdoba c/EN-PEN M° de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo". Sentencia: 31/10/2006 (Voto en disidencia Dr. Lorenzetti) y CSJN: "Halabi, Ernesto c/PEN. Ley 25.873 Dto.1563/04s/amparo Ley 16.986, sentencia 24/02/09.

tecnológicos, sociológicos etc., un empezar a pensar en colectivo para lograr soluciones colectivas y no arrastrar mayores conflictos. A todas luces es evidente que la falta de protección o mejor dicho la insatisfactoria protección del servicio obedece no solo a la vida del hombre en la sociedad macroeconómica sino también al reconocimiento de las garantías constitucionales y convencionales que hemos adquirido en la modernidad y el desfasaje de las herramientas procesales legisladas.

En el desarrollo de esta problemática debemos reconocer que coexisten junto a nuestro sistema procesal argentino diferentes sistemas procesales sobre procesos colectivos, así se observa en la legislación comparada (sistema procesal de Estados Unidos de América, de Brasil, el Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica, etc.) que han resuelto a los conflictos colectivos de diferentes formas como por ejemplo: las class actions del derecho Anglosajón (2) que se circunscribe a una cultura del litigio por ahora un poco diferente a la nuestra. Es por esto que prestigiosos doctrinarios de nuestro país analizan las legislaciones y su adaptabilidad con sus diferentes ribetes a nuestro sistema procesal. Tengamos a bien considerar que junto con el amparo colectivo y con las por ahora pocas sentencias de la C.S.J.N que le otorgan efectos erga omnes a las mismas (caso Mendoza, caso Halabi (3)) no se resuelve la problemática, solo nos encamina a insertarnos en el camino de los derechos de interés público y tener en cuenta los presupuestos procesales y ciertos elementos para acreditar en el proceso.

Un escollo más a esta problemática es que la legislación sobre el derecho procesal es un poder reservado de las provincias, no delegado a la Nación, por lo que dificulta aún más la operatividad de un sistema procesal “colectivo” o de “clase”, pruebas al canto es que en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur está regulado el “proceso de intereses colectivos”, lo que debe leerse individuales homogéneos, y los efectos de las sentencias obtenidas por estos procesos no hacen cosa juzgada en por ejemplo la Provincia de Entre Ríos. No podemos dejar de observar que fácticamente quien inicie uno de estos procesos debe lidiar con óbices como la debida representación de la clase, la notificación a la misma, los hechos que se alegan, las cargas probatorias, los efectos de la sentencia, ¿Los efectos de estas sentencias cuando se alegue no haber estado representado en debida forma

2-Falcón, Enrique M.: “Una definición de los procesos colectivos”, Rev. D. Procesal, N°2011-2, Santa Fe, 25/10/2011, pag.28.

3-CSJN: “Mendoza, Beatriz. M. y otros c/Estado Nacional”. Sentencia:12/06/07 y ob.cit.

por la clase hacen cosa juzgada? ¿Qué pasa con las innumerables personas que no saben si están dentro de esta clase? ¿Quién se hace cargo de las costosas pruebas por ejemplo para acreditar daño ambiental? Estos y otros más son algunos de los impedimentos con los que nos encontramos. No podemos dejar de criticar a las nuevas reformas de los Códigos Procesales Provinciales, como el de la Provincia de Entre Ríos Ley 9.776 de Julio de 2008 que ha desperdiciado la oportunidad de incorporar a esta reforma la protección de los derechos colectivos. Puede observarse que estos se encuentran someramente protegidos en las leyes que regulan el derecho de fondo tales como Ley de Política Ambiental Nacional 25.675 y Ley de Defensa de Consumidor 24.240 y su reforma 26.361.

Planteamiento de un conflicto “actual e inminente” de derechos individuales homogéneos. Su hipotético planteamiento ante la justicia y una posible solución:

La configuración de la política procesal actual en los debates atinentes a derechos de interés colectivos (de afectación individual homogénea), es una gran zona gris, frente a la cual se han trazado numerosas variantes y una de ellas es la que proponemos en el presente trabajo a través del análisis desde un caso real a su hipotético reclamo, el de más de 14 mil mujeres argentinas que han recibido implantes mamarios Poly Implant Prothese PIP, quienes han tenido que conformar una agrupación para reclamar que las clínicas y centros estéticos afronten el costo del “explante”, remoción y reemplazo de la prótesis. Una vez más ante la afectación de derechos al colectivo nos encontramos con soluciones pueriles para la gravedad del caso, como la formación de asociaciones para reclamar (agrupación afectadas PIP) (4), mujeres que no saben si pueden hacer una actividad física, no tienen un diagnóstico, no saben cuál es la marca de su prótesis, crean blogs para que juntas puedan calmar la angustia del reclamo, acuerdos extrajudiciales para algunas, en algunas clínicas. Esta es la problemática real que será analizada a través de una “hipotética solución colectiva”.

Planteamiento del problema: Ante la real situación de demandas por afectación de derechos colectivos (individuales homogéneos) que para ser solucionadas deben ser planteadas en un proceso que acarrea la problemática desarrollada ut supra, proponemos en el presente trabajo de investigación que deben tornarse operativas para interponer una acción con efectos colectivos las herramientas procesales legisladas, tanto las constitucionales como las

4-<http://www.lanacion.com.ar/1436055-reclamo-en-el-pais-por-las-protesis-pip>

convencionales, es decir, interponer una especie de “acción de clase”, tomando como base los presupuestos procesales de un amparo colectivo, entonces el interrogatorio sería ¿Podría una mujer afectada por el implante mamario Poly Implant Prothese PIP accionar contra el médico que le sugirió ese implante, su aseguradora y la clínica para que se le extraiga y reemplace la prótesis y esta sentencia gozar de efectos expansivos para todas las implantadas, y para todos los implantes que proveía esa marca? ¿Podríamos accionar por medio del “amparo colectivo” para sortear los escollos a fin de lograr que no se interpongan más de 14 mil demandas? ¿Que solo una sentencia con efectos tanto para quien demanda como para los “afectados” podría hacerse valer como un título ejecutivo para exigir su cumplimiento? De ser así ¿solo accionar por su cumplimiento? (aunque aquí veríamos el obstáculo de otras cantidades de demandas por cumplimiento)

Posible solución: Proponer como solución una especie de acción de clase, desde los presupuestos procesales legislados (Nacional, Constitucional y Convencional) tornándola así operativa hasta tanto se sancione una ley que reglamente su ejercicio. El fin de este trabajo es aportar a la sociedad desde la óptica de la técnica y del derecho de interés público una idea para una solución factible y temporal, ya que el catálogo de eventos que pueden producir conflictos colectivos se ha aumentado a pasos agigantados. En esta “sociedad de riesgos” la relación entre ciencia, tecnología y derecho es cada vez más compleja por eso se requiere una solución novedosa. Mucho se ha escrito sobre procesos colectivos, pero siempre desde la óptica del estudio de los diferentes antecedentes de la legislación comparada, en cambio ésta propuesta intenta brindar desde las herramientas que tenemos y obviamente esperar que algún magistrado activista pueda sortear ciertos escollos y lograr una solución óptima para los justiciables de una clase una idea que sea trabajar desde un caso real, a una la posible solución con las herramientas legisladas, sin salir a buscar una nueva, es por lo menos un puntapié para iniciarnos en el mundo de los derechos colectivos, hasta que estos maduren en nuestro país y se pueda crear una normativa acorde a nuestra sistema procesal.

Esta idea se centra en que la clase afectada en sus derechos individuales homogéneos, merecen (lo que no quiere decir que la tengan) una la solución a sus conflictos, conforme estándares internacionales de justicia suscriptos por nuestro país, que sea rápida y eficaz, es decir conforme a derecho evitando las dilaciones indebidas de justicia como la injusticias por

su apego a las formas (Colalillo (5)) y lo que es peor que no se intenten las acciones porque los operadores no se animan a tocar las nuevas puertas que se están abriendo. Esta solución evitaría la proliferación de numerosas demandas que solo afectan el efectivo servicio de justicia de la sociedad, claro ejemplo son las innumerables demandas civiles por los daños acaecidos por la inundación en la provincia de Santa Fe que todavía desde el año 2001 no han tenido respuesta puesto que permanentemente tienen el óbice de la prejudicialidad penal y la cantidad de causas que solo podrían acreditar y encuadrar el quantum del daño con la presentación de un formulario y su cotejamiento, corroboración por parte de un comité ad hoc contralor de la Provincia. Por esto proponemos examinar y estudiar la legislación comparada y comenzar a andar con el amparo colectivo y obtener de este los presupuestos procesales.

A modo de ejemplo en nuestro caso (mujeres/hombres afectados por las implantación de las prótesis PIP) proponemos para la interposición de una acción de “clase” observar antes de entablar la demanda en primer lugar: la IMPRACTICABILIDAD DEL LITISCONSORCIO (activo): En nuestro caso, existe uno de los elementos necesarios para la iniciación de una acción de clase, debido a que es impracticable un litisconsorcio activo. Si la totalidad de las personas (hombres y/o mujeres) que han sido implantadas de diversas prótesis que proveía la marca PIP quisieran formar un litisconsorcio, sería inconveniente e imposible debido a la numerosidad del grupo, a que estas se encuentran en diferentes lugares de nuestro país, a que muchas de ellas no saben qué prótesis tienen, o bien no saben de la necesidad de explantarlas. Como ya dijéramos precedentemente, existen en este caso el presupuesto que entre los miembros de este grupo, existen cuestiones comunes de hecho (implantes de marca PIP) y de derecho (garantías constitucionales y convencionales de derechos a la salud, la igualdad, etc.), que hacen que el sujeto pueda ser tomado como uno solo. LEGITIMACIÓN: Siguiendo el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica al igual que lo hace el art. 43 de la CN, quienes gozan de legitimación para iniciar la acción es el afectado en forma individual, una asociación legalmente constituida para tal fin, el Ministerio Público, o el Defensor del Pueblo, se garantiza así con la presencia promiscua de estos nuevos actores sociales, regulado en la reforma Constitucionales, la debida tutela de los intereses de los miembros ausentes del grupo y la ausencia de antagonismos o conflictos de los intereses con el grupo. Es importante destacar la necesidad de la creación de un Registro Público Nacional de Procesos Colectivos.

Allí se debe informar, tal como lo sostiene Eguren, el auto de admisión de la demanda colectiva, como así también una copia de la sentencia definitiva, lo que debería ser tenido en cuenta en una futura reforma debido a nuestro sistema federal sería conveniente, solo a modo de idea y en un primer momento, que estos Registros tuvieran asiento en las Defensorías del Pueblo, que no sólo existen a nivel nacional, sino también provincial e incluso municipal, lo cual supone un fácil acceso para la generalidad de la población (buscando otro actor social idóneo en el caso de la Provincia que todavía no se haya creado, tal como el caso de Entre Ríos que no posee defensor del Pueblo Provincial por lo menos hasta el momento). Teniendo en cuenta los principios de economía procesal, máximo rendimiento y celeridad se evitaría la proliferación de acciones de clase vinculadas a la misma cuestión, y en su caso, posibilitaría la acumulación por conexidad de los procesos colectivos y la absorción de las acciones individuales que se entablen sobre la misma base fáctica y jurídica, por la acción colectiva. Facilitaría aún más el acceso a la justicia el hecho de que dicho Registro cuente además con una vía de consulta informática, un sitio de Internet, y un número telefónico gratuito (todos ellos propuestos por el Estado Nacional, más la utilización como sucede con las “class actions” de contar con publicidad estatal para dar a conocer a los ciudadanos el establecimientos de una acción en determinado lugar). El justiciable debería poder acudir a las Defensorías tanto para presentar su demanda, su adhesión a otras acciones, producir pruebas, etc. y así garantizar su efectiva participación en dicho proceso. Todas estas propuestas tienen como objetivo maximizar la utilización de recursos estatales existentes, y no incrementar el gasto público, no siendo ocioso resaltar que en un primer momento estas resoluciones solo serían en virtud de garantizar el cumplimiento del derecho, siendo vidrioso sin una legislación el reclamo de los daños ocasionados a los miembros de la clase. Hoy igualmente y siguiendo la idea principal “utilizar los recursos existentes” tanto estos actores, como el uso de los medio para la publicidad de esta demanda está a la orden del día. Con relación a la TASA DE JUSTICIA: Siguiendo los lineamientos de la legislación comparada, proponemos, al igual que Brasil, la creación de un fondo para subvencionar los procesos colectivos. La legislación brasileña sobre acciones colectivas contiene varias innovaciones dirigidas a paliar el inevitable aumento de los costos y riesgos del litigio a gran escala. Hoy en cualquier lugar del país independientemente del nomen iuris contamos con el beneficio para litigar sin gastos, para proteger a los representantes de la clase o grupo de la responsabilidad de pagar a los demandados los honorarios de los abogados, las costas y demás gastos –en caso de perder-.

Asimismo los actores sociales gozan de una presunción de gratuidad en todas las acciones que se entablen por estos en representación de una clase y más aún cuando los derechos reclamados por esta fueren por intereses tan vulnerables a nuestra sociedad como en nuestro ejemplo la salud.

Al momento de realizarse por el letrado la demanda es menester para viabilizar la acción, solicitarle al juzgador que tenga en cuenta: 1.- que previo a un traslado de demanda este realice una especie de ‘certificación’, similar a lo que ocurre en Estados Unidos en las class actions, mediante el cual se califica si el proceso podrá ser considerado como colectivo, o si en caso contrario, se sustanciará individualmente. Para esto deberá tener en cuenta que se persiga la protección de derechos de incidencia colectiva, y que se trate de alguno de los sujetos legitimados para iniciar una acción de clase. Es necesario agregar que en esta ‘certificación’ y en base al principio de conservación, del principio *in dubio pro legitimatione* y del principio *pro actione*, el juez tiene la facultad de conservar este proceso como colectivo, debiendo apreciar el grado de proporción entre las causas de inadmisibilidad que pudieran plantearse y la finalidad de la tutela judicial, teniendo en cuenta la magnitud e importancia de esta acción; Corrigiendo los defectos mediante medidas para mejor proveer o diligencias preliminares. 2.- que se publiquen edictos en un diario de tirada provincial y nacional de esta “aceptación o inicio de la causa de naturaleza colectiva” o solicitar que esto se ordene por un medio de publicación masivo a fin de que estas acciones se den a conocer a los miembros innominados o indeterminados de la clase y así proteger el derecho de defensa de todos los afectados, como así también posibilitar la sumatoria de otros miembros ausentes hasta el momento. 3.- dentro del acápite de la exposición de los hechos y siguiendo con la teoría de la sustanciación, hay que hacer especial hincapié en las cuestiones fácticas comunes que permitirán una decisión unitaria de la controversia colectiva. En nuestro caso, entre los hechos que se invoquen en la demanda deberían mencionarse la prohibición de los implantes, la necesidad del explante, los eventuales daños que podría ocasionar si lo mismo no se realiza más la necesidad de colocar una nueva marca de implantes. 4.- podríamos solicitar que en este proceso, a diferencia de los individuales, no opere el sistema procesal preclusivo sino el de unidad de vista, lo que se justifica si se considera la importancia social que tiene la acción de clase. El sistema de unidad de vista se caracteriza por la posibilidad de alegar nuevos hechos y ofrecer nuevas pruebas hasta que el juez llame autos a sentencia. A nuestro entender, sería inconveniente fijar plazos estrictamente perentorios para la interposición de actos procesales cuando se encuentran involucradas una gran cantidad de personas. 5.- en esta acción de clase

en particular habría mayor abundamiento de prueba científica, por eso, habría que redistribuir las cargas de la prueba en base al principio de cooperación, ya que, como Peyrano, entendemos al proceso como una empresa común, esto también es necesario que se sostenga en la demanda como la admisión de un modo amplio y comprensivo de todos los medios de prueba, e incluir a la estadística y al muestreo, puesto que este proceso no se asienta en la confrontación como el proceso común, sino que, por los intereses sociales en juego y el juzgamiento para el futuro, se basa en un sistema de investigación y averiguación. Por ello aquí no se criticaría de inconstitucional la prueba de oficio que el juez crea conveniente. Se debe procurar un mayor acercamiento a la verdad real de lo acaecido.

En este paradigma de solución de conflictos consideramos útiles solicitarle al magistrado que él mismo utilice las herramientas que recientemente ha incorporado la CSJN, tales como los *amicus curiae* cuando se encuentran en juego derechos fundamentalmente sensibles. Aquí los miembros de reconocidas instituciones emiten dictámenes técnicos donde vuelcan su experiencia sobre los temas en discusión. En nuestro caso podrían presentarse como *amicus curiae* médicos gastroenterólogos, nutricionistas, psicólogos, y demás profesionales que conozcan del tema, quienes podrían dar a conocer la repercusión de la enfermedad en sus diferentes facetas, y la necesidad de la cobertura que se está reclamando. Los dictámenes pueden presentarse en una *audiencia pública*, en la cual los *amicus* brindarán las explicaciones solicitadas por las partes y por el juez. Conforme a los principios de economía procesal y de concentración, en esta misma audiencia se podrán llevar a cabo las testimoniales ofrecidas, acudirán los peritos y consultores técnicos a informar sobre puntos que le sean requeridos y se crean convenientes. También tendrá lugar en esta oportunidad las *declaraciones de parte y la merituación* (alegato oral) que realicen los abogados de toda la prueba ofrecida. Con esta audiencia se busca maximizar los tiempos, minimizar los costos del servicio de justicia, y dar mayor énfasis a la tendencia a la oralidad y a la inmediación procesal, y por sobre todo garantizar la tutela efectiva de los derechos. Una vez concluida esta fase, y entendiendo el juez que se encuentran cumplidas las etapas del debido proceso e igualdad de armas, tendrá el deber de fallar estableciendo si corresponde otorgar la cobertura. Siguiendo con nuestro caso, podemos suponer una primer solución al conflicto: que el juez interprete que la *acción no puede prosperar por falta o insuficiencia de prueba*. Aquí la cosa juzgada sería meramente formal, por lo que cada miembro de la clase puede intentar iniciar la acción con idéntico fundamento valiéndose de nuevas pruebas. Quien reintenta esta nueva acción puede acudir tanto por la vía colectiva como por la individual, ya que estamos frente a

cosa juzgada *secundum probationem*. Otra posibilidad sería que el juez *deniegue la acción* porque entiende que el pedido carece de fundamentos. En este caso la sentencia alcanza sólo a los miembros que hayan formado parte de la acción como demandantes nominados, dejando incólume el derecho individual de los miembros innominados de la clase. La tercera opción es que se dicte una *sentencia favorable a la pretensión* de la acción de clase, con lo cual el efecto de la cosa juzgada alcanzará no sólo a los demandantes nominados sino también a los miembros innominados, consiguiéndose así el fin perseguido por esta acción (efectos *erga omnes* de la sentencia).

CONCLUSIÓN.

El acceso a la justicia es uno de los principios procesales fundamentales en un sistema democrático que tenga por objeto garantizar los derechos de todos por igual. Cuando derechos sustanciales son violados (y aunque no exista una ley que los proteja), este principio constituye la vía para reclamar su efectivo cumplimiento. El acceso a la justicia es la llave que posibilita a los jueces la creación de remedios procesales aptos para la solución de los conflictos modernos, que muchas veces adquieren carácter colectivo. Este trabajo, pretende solamente mediante un somero estudio de uno de los innumerables casos que existen en la actualidad, esbozar algunas ideas que pueden contribuir en la construcción de alternativas para la resolución de conflictos colectivos, tan en boga en los tiempos que corren. Si bien es cierto que existe mora por parte de los legisladores en la regulación de estos procesos, también es cierto que los jueces pueden crear algunas herramientas pretorianas y/o utilizar otras que sí estén legisladas adaptándolas o agiornándolas, que no sólo ampliarían el acceso a la justicia y estimularían la economía procesal, sino que además contribuirían a una eficaz prestación del servicio de justicia, lo cual constituye la base fundamental del Estado de Derecho. Este letargo ha hecho que se vaya perdiendo el elemento axiológico de la sentencia en nuestro ordenamiento jurídico, cual es el aseguramiento del goce de los derechos en tiempo oportuno. De ahí que esto pretense ser un aporte para que los derechos se incidencia colectiva sean respetados y garantizados de una vez por todas en nuestro país y comenzar a pensar en colectivo para crear, estudiar y proponer soluciones que brinden justicia efectiva y oportuna. Estas, junto con las nuevas herramientas procesales como: la idea de gestión de derecho, *amicus curiae*, la acordada de la CSJN N°36/2001 que crea la “unidad de análisis económico de derecho”, las asambleas de participación democrática, los tribunales de arbitraje, la solución alternativa de conflictos, los defensores del pueblo, constituyen los nuevos

paradigmas para la solución de conflictos en la modernidad y es nuestra labor ponerlos en práctica.

Estas soluciones colectivas se podrán por lo menos comenzar a desbaratar la llamada triunfos de papel, a desbarrotizar, a descomprimir y brindar justicia efectivas a procesos que amerite su afectación a derecho.

