

LA LEGITIMACION AMPLIADA COMO MODO DE MEJORAR LA PARTICIPACION DEMOCRATICA, EL ACCESO A LA JUSTICIA.

“¿Cómo hacer, pues, de nuestras democracias en el nombre, democracias en la realidad? ¿Cómo cambiar en hechos nuestras libertades escritas y nominales? ¿Por qué medios conseguiremos elevar la capacidad real de nuestros pueblos a la altura de sus constituciones escritas y de los principios proclamados?”.

Alberdi, Juan Bautista. “Bases y puntos de partidas para la organización política de la República Argentina”, Cáp. XII, página 72, Ed. Plus Ultra, 1988.

PONENCIA CONCRETA.

Proponer el mejoramiento de las herramientas procesales para el ejercicio de derechos de incidencia colectiva ya que su efectiva protección solo resulta eficaz contando con una herramienta procesal apta, atendiendo a que la justicia es una de las instituciones de la democracia, y su acceso un correlato de la misma. EL acceso a la justicia, debe considerarse como bien público digno de toda protección. Tal hecho mejorara la participación democrática.

FUNDAMENTACION.

Comenzaremos con una breve reseña sobre algunos puntos de la presente exposición:

- Como fue surgiendo la necesidad de proteger los intereses difusos y derechos de incidencia colectiva.
- Como a través de la participación de los ciudadanos y de las asociaciones podemos fomentar el control de los actos de gobierno.
- Como se relacionan los conceptos de bien público con democracia a fin de encontrar en estos una posible solución a los problemas que atañen a la participación democrática.

Como los procesos colectivos constituyen una forma operativa viable para la protección de estos derechos. Señalar la necesidad de crear una reglamentación adecuada de las herramientas procesales.

ANTECEDENTES.

El tratamiento tradicional de la relación procesal en lo atinente a las partes del proceso en lo concerniente al interés y a la legitimación era de meridiana claridad. Dos partes legitimadas, adversarias que contenían uno o más sujetos habilitándose por acumulación subjetiva originaria o sucesiva, así se configuraban la figura del litisconsorcio y de la intervención, sin embargo el número de sujetos que integraban la parte procesal en determinado momento impedía el acceso a otros. Resulta interesante y esclarecedor la importancia de lo que se entiende por legitimación “La calidad o legitimación para obrar es un

requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión): una condición de admisibilidad intrínseca de la acción o pretensión ".1 [1]

El resurgimiento de los derechos del hombre de mediados del siglo XX, da lugar a una nueva categoría de derechos, los derechos humanos de tercera generación. Además, materias como el consumo, el medio ambiente, la salud, el acceso a los medios de información, conectan con esta problemática al dar lugar a intereses con relevancia ya no estrictamente individual.2 [2]

Fue en consecuencia necesario incorporar mecanismos procesales a la Constitución Nacional, para tutelar derechos que requerían la ampliación del concepto tradicional de legitimación, con lo cual la reforma constitucional de 1994 impulsó el reconocimiento de legitimación a los titulares de intereses colectivos y difusos, superándose la dificultad de tutelar aquellos intereses que carecían de titulares concretos que pudieran invocar una afectación directa y lograr de ese modo un medio apto de tutela.

La reforma constitucional de 1994 profundizó el paradigma del constitucionalismo social como modelo constitucional, alejándose del clásico modelo económico liberal que instituía un rol pasivo y ausente del Estado apostando a la mágica regulación del mercado.

Este criterio orientador debe ser seguido por expreso mandato constitucional por el órgano judicial e impide una interpretación formalista y restrictiva respecto de la legitimación para accionar en procesos de esta índole, y puestos a considerar el fundamento de su creación, este resulta ser el "imperativo de transformar las concepciones judiciales para brindar tutela no sólo al derecho subjetivo, y ampliarla a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses interpersonales y difusos, incuestionablemente dignos de las más enérgica y anticipada protección.3 [3]

La doctrina judicial ha considerado que el interés colectivo tiene en mira el bien común, el bienestar de la comunidad o de una pretensión mayoritaria que reconozca en el su propio interés individual. La reforma de nuestra ley fundamental otorgó protección a los intereses difusos o colectivos, o de pertenencia difusa, a los que denomina "derechos de incidencia colectiva"4 [4]

La legitimación desde un punto de vista procesal se reconoce así, como "ampliada".

El interés grupal o difuso en cuanto a su titularidad y pertenencia se convierte en colectivo cuando su representación es actuada por una entidad pública o privada. El transito de lo grupal

a lo colectivo reside en el arbitrio fáctico y jurídico que encarna a la pluralidad de sujetos que, de esta forma, se concentra en un ente representativo.

El proceso colectivo admite una doble funcionalidad: la tutela de los derechos colectivos condensados en órganos públicos o privados que ejerciten una acción de prevención, reposición o resarcimiento del perjuicio que es de todos y por ello de nadie en particular y el reclamo por daños pluriindividuales diferenciados y acumulables, por razones de celeridad y economía, que pueden también recaer en idéntico legitimado activo⁵ [5]

PARTICIPACION Y ACCESO A LA JUSTICIA.

Se ha dicho que participación es tener parte o tomar parte de algo. Es la acción que despliegan los no ocupantes de los cargos de gobierno, sea en la elaboración o en la ejecución de las decisiones políticas y al margen de la acción estatal y que resulta de utilidad o de interés para la comunidad [6]

Los ciudadanos se encuentran en numerosas oportunidades imposibilitados a actuar en beneficio de derechos que les han sido afectados pues los medios que se ponen a su disposición no son lo suficientemente efectivos para hacerlos valer; entonces nos encontramos frente a una insatisfacción de una necesidad derivada de ausencia de justicia.

La solución para esta protección de los derechos difusos o de incidencia colectiva se encuentra en los procesos colectivos. Ello incrementa la participación de los ciudadanos y se constituye en uno de los principios fundamentales de la democracia, tornando más eficaz el control de los actos de gobierno.

La gobernabilidad democrática exige mayor participación de los ciudadanos que el ejercicio regular del voto.

Hace mas de diez años que las Naciones Unidas vienen publicando sus informes de desarrollo humano, promoviendo que este concepto reemplace al de desarrollo económico como índice del progreso. El desarrollo humano supone garantizar una vida extensa y sana, el acceso a la educación, la disponibilidad de los bienes materiales indispensables y, por cierto, una participación plena en la vida comunitaria. Es un paradigma incluyente y en cuanto tal una base más sólida de legitimación democrática que el desarrollo económico. Es necesario acortar la brecha entre representantes y representados. La gobernabilidad democrática exige un gobierno más cercano al tan invocado gobierno del pueblo.

La vía de acceso propia de los ciudadanos al control de los actos de gobierno y de la transparencia de la acción de gobierno reposa en la posibilidad de injerencia sobre aquellos problemas que le atañen en particular y cotidianamente. El único control efectivo para

estas cuestiones reside en la gestión de estos micropoderes difusos que resultamos ser todos nosotros en nuestra convivencia.

Si no dotamos a las organizaciones sociales de las herramientas más aptas para esta función, estaremos cometiendo dos errores gravísimos: por un lado, mantendremos una estructura de gestión superestructural, alejada de los problemas concretos y mucho más permeable a las presiones de los poderes concentrados, y por el otro, alejaremos a los ciudadanos de la posibilidad de compromiso con el manejo de la cosa pública, que ha llevado a la desconfianza que hoy se tiene para con las instituciones democráticas.

La participación ciudadana debe encaminarse de manera que implique un reclamo institucionalizado de cambios, siendo esto claramente un instrumento eficaz contra toda clase de privilegios y exclusiones.

El Estado, como lo señala unánimemente la ciencia política, no está en su apogeo y entonces se exige mucho al derecho. El derecho puede solucionar los problemas cotidianos de una sociedad. El derecho no es más que el orden del orden social, no todo el orden. Pero sí hay un modo de hacerlo más eficaz y es encolumnarlo en la sociedad civil⁷ [7]

La democracia como estilo de vida, supone una estructura sociopolítica abierta al cambio con característica dinámica, con tendencia al orden y al movimiento. No es algo hecho, terminado perfecto, esclerizado, fosilizado. Es algo por hacer⁸ [8]

El sistema democrático y el régimen republicano tienen una clara contradicción con la sociedad de privilegios, se podrá decir que la democracia puede ser más eficaz o menos eficaz en luchar contra la sociedad de privilegios, pero una "democracia que consagra privilegios ya pierde claramente su carácter de tal"⁹ [9]

UNA VISION DESDE LA RELACION DE CONSUMO.

Nuestro régimen permite la participación ciudadana en la toma de decisiones y requiere para su configuración el reconocimiento de libertades y el respeto por las diferencias. Y cuando se dice libertad, se dice poder elegir libremente. El consumidor y usuario, no tiene en muchas situaciones, la posibilidad de elegir libremente, en la gran mayoría de los casos debe adherirse a enumeraciones de cláusulas que eliminan todo signo de autonomía de la voluntad.

El acceso a la justicia debe mejorarse para los consumidores, pues ello implicaría dejar de ser garantía de la igualdad formal en las relaciones jurídicas. En definitiva el acceso a la justicia, busca la igualdad sustancial y para que esa se opere se precisa, elevar al consumidor al nivel del proveedor. Asimismo podemos alegar que "el irrestricto acceso a la justicia es la primera e indispensable condición para que pueda lograrse la tutela judicial efectiva, la que sólo puede ser limitada en forma restrictiva y para atender otros derechos constitucionales protegidos"¹⁰ [10]

. Pues si bien es evidente que la ley 24240 busca brindar garantías a todos los consumidores, ya sea en salud para que los productos sean inocuos; en cuanto a educación para el consumo, a la vida, a la prevención de daños, destaca la importancia de tratar de crear un modo de organizar todas aquellas cuestiones que tienen que ver con los derechos de incidencia colectiva.

El derecho del consumidor significa un reaseguro de la libre competencia en el mercado; al que le da transparencia y posibilita el ejercicio de la libertad económica. Todos somos consumidores, aun el mas prolífico de los empresarios consume muchos mas bienes y servicios producidos por otros que todos los que el mismo fabrica.

Debemos fomentar la educación de quienes poseen tales micros poderes, ello constituirá el verdadero sustento de la participación.

ACCESO A LA JUSTICIA COMO BIEN PUBLICO.

La solidaridad no solo entra en el plano de los derechos a través del bien de la asociación o reunión con otros sino también por la existencia de otros bienes que solo se gozan colectivamente. Estos son los llamados bienes públicos o bienes colectivos. Los bienes públicos son definidos por los economistas tomando en cuenta dos condiciones, la primera es que son bienes, o sea estado de cosas, valiosos que son gozados en forma no excluyente- o sea si algunos gozan de él todos los demás del grupo social relevante necesariamente gozan de él - y la segunda, que su consumo no es competitivo, o sea que el consumo por parte de unos no perjudica al consumo por parte de otros. Se caracteriza a los bienes públicos tomando en cuenta el hecho que la distribución de sus beneficios no puede ser controlada por nadie, sino por sus potenciales beneficiarios. Los ejemplos de bienes públicos o colectivos que se pueden mencionar son: la defensa nacional, las instituciones de la democracia, el suministro de agua potable, el derecho a un medio ambiente sano¹¹ [11]

.
En virtud a esta definición podemos concluir que el acceso a la justicia es un bien público. Negarlo sería negar la posibilidad que tiene todo ciudadano de solicitar al órgano jurisdiccional la satisfacción de su necesidad de justicia.

La acción es una forma de limitación a los habitantes del uso de la fuerza, pero ocurre que convirtiendo a la justicia en un bien privado, limitando el derecho de acción lo que se logra es un estado de intolerancia, hostilidad y beligerancia.

Facilitar el acceso a la justicia requiere una pronta atención, porque nunca como hasta ahora han aparecido en la sociedad civil potencias privadas con capacidad para disputar con éxito a los gobiernos democráticos la capacidad o el derecho para decidir sobre el bien público. 12[12]

LIMITACIONES POR LA FALTA DE REGULACION.

Desde ya hace algún tiempo, comenzó a advertirse, tal como dice Arazí "que toda una serie de pequeños conflictos o bien permanecían irresueltos, por no poder llevárselos a un tribunal, o bien en el mejor de los casos era inconvenientemente resueltos a través del lento y costoso mecanismo de la justicia ordinaria. Aquí, el acceso a la justicia tropezaba con los altos costos y engorrosos tramites de una justicia establecida para componer conflictos de cierta magnitud y alta complejidad"13 [13]

El amparo colectivo es la forma prevista por la Constitución para garantizar la protección de los derechos de incidencia colectiva, pero no puede de ninguna forma, interpretarse que debe ser la única, ya que la cuestión es que el amparo en cuanto procedimiento excepcional, no es siempre el remedio mas apropiado para hacer valer los derechos de incidencia colectiva, ¿qué pasaría si, por ejemplo, en una acción colectiva no se pudiera cumplir con los requisitos formales del amparo, como la innecesariedad de mayor debate y prueba?.

Consideramos por lo dicho que no debe ser el amparo el único proceso de este derecho sino también habilitar otra vía para la protección de dichos derechos.

Si existe una herramienta jurídica que permite la defensa -en un solo proceso- de todas las personas que estén en la misma situación procesal, sin duda habrá de preferírsela. De hecho, el amparo procede únicamente si es el medio judicial más idóneo.

Quiroga Lavié coincide en que es anacrónico que el servicio de justicia desperdicie esfuerzos en tantos juicios, en jurisdicciones diferentes, como intereses o relaciones jurídicas equivalentes14 [14]

Podríamos agregar que las ventajas de los procesos colectivos principalmente son: el unir acciones separadas sobre una misma cuestión que por los altos costos procesales serían impracticables si se litigaran individualmente. Permite la amplificación de un monto reducido y que requiere una prueba compleja y muy costosa en la producción. Disminuye costos del

litigio y permite traer mayores recursos y un asesoramiento jurídico especializado y de alto nivel. Al mismo tiempo fortalece la posición negociadora del actor, ya que el actor individual es generalmente mucho más débil que el demandado, ya sea este una empresa de seguros en un caso de accidentes masivos, una empresa contaminante o un banco. Las acciones individuales hacen imposible pleitos donde hay muchos perjudicados por pequeños montos y demandados muy poderosos.

La idea es ensanchar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, prevista por el artículo 16 CN., privilegiar el principio de que los derechos constitucionales rigen para todos los habitantes, aun para quienes no pueden ingresar al sistema judicial.¹⁵ [15]

Porque no se trata solamente de crear una enumeración de derechos, es necesaria la operatividad de ellos. A la luz de lo expuesto, es evidente que estimamos que adquiere enorme trascendencia, evaluar si, las normas y los institutos creados con el fin de organizar al Estado, resultan aplicables dentro del ámbito para el cual se dictan y de no ser así, crear las necesarias. El problema del futuro sigue siendo como organizamos la vida social, la vida productiva y la vida política, para que no haya nadie que tenga que pedir permiso diariamente a otro para sobrevivir.

La sociedad civil requiere mayores posibilidades de participación. Que la historia no progresa lo advirtieron hombres como Schopenhauer, Nietzsche y, con anterioridad, Giambattista Vico, que hablaba de los corsi e ricorsi de la historia. La historia está regida por un movimiento de marchas y contramarchas. Hoy, quiero decir que en estos años finales de mi vida, a pesar de las graves desgracias que sufrí, o precisamente por ellas, cada vez con más hondura siento que puede ser éste, el siglo que comienza, una providencial posibilidad de recuperar cuanto de humano hemos perdido, para encontrar al borde mismo del abismo la solidaridad que nos salve.¹⁶ [16]

Referencias a "LA LEGITIMACION AMPLIADA COMO MODO DE MEJORAR LA PARTICIPACION DEMOCRATICA, EL ACCESO A LA JUSTICIA."

¹⁷[1]

Voto Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en los autos "Caretta Pons de Cevallos Cecilia y otro c/ Consorcio de Propietarios Rivadavia (CSJ de Mendoza, Sala I, 18/12/91)"

¹⁸[2]

BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. La protección jurisdiccional de los intereses de grupo. Ed. Bosch.

¹⁹[3] MORELLO, Augusto M., "La justicia entre dos épocas", pág. 232,

20[4]
BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo IV, pag. 318.-

21[5]
GALDOS, JORGE M. El proceso colectivo.

22[6]
LOPEZ, Mario Justo, "Manual de Derecho Político". Editorial Kapeluz, edición 1975

23[7]
FRIAS, PEDRO J. La sociedad civil, ya. "La Nacion"04.06.03

24[8] TORICELLI, MAXIMILIANO. JA 2001 - IV, fascículo n.3 Pág. 8

25[9]
BINDER, ALBERTO, Reportaje diario Clarín, edición del 2/02/2003.

26[10] CHAMORRO BERNAL, "El derecho y nosotros", 2000, Ed. LEP., p. 69.

27[11]
NINO, C. Santiago. "Fundamentos del Derecho Constitucional" Editorial Astrea, edición 2000 p.349

28[12]
DOMENECH, Antoni. Docente de la Universidad de Barcelona, nota de CLARIN del 24/08/03.

29[13]
ARAZI, Roland, "Derecho Procesal Civil y Comercial", T. I, Editorial Rubinzal Culzoni, Edición 1999, p.239.

30[14]
QUIROGA LAVIÉ. "El Amparo Colectivo", Rubinzal Culzoni, 1998, p.198

31[15]
BOHMER, Martín y NINO, Ezequiel, "La justicia acorralada y una solución procesal posible" JA 2002-I, fascículo n.13

32[16]
SABATO, ERNESTO, "La Solidaridad Salvadora", Diario "La Nación" , Edición del 5.01.00
