

Hacia la reglamentación del actual sistema de acciones colectivas

PONENCIA CONCRETA

Proponemos otorgar a las acciones colectivas carácter preventivo o reparador conjuntamente con un trámite de procedimiento sumarísimo.

Gozarían de legitimación activa cualquier persona física o jurídica interesada, por sí o por apoderado, en su carácter de miembro de la comunidad, como así también por la Provincia, los Municipios, las Comunas, el Ministerio público y las Defensorías Oficiales.

Extensión del objeto de la acción a paralizar o evitar la contaminación del medio ambiente, cualquier daño al ecosistema o valores vinculados al resguardo de la calidad de vida; evitar el comercio de productos perjudiciales a la salud, seguridad y vida de las personas; Evitar especialmente las publicidades que tiendan a engañar al consumidor, etc (dejándose en claro, que la enunciación no sería de carácter taxativo): De esta manera se amplía el objeto reconocido en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Procedería la acumulación de las acciones interpuestas por los distintos legitimados, salvo en el caso de la pretensión a la indemnización de los daños y perjuicios (ya que la misma debería reclamarse individualmente atento a las circunstancias particulares).

Publicidad de la demanda, la que sería sin cargo en los medios de comunicación estatales: a través de ella, los distintos legitimados podrían tomar conocimiento de la acción iniciada e incorporarse al proceso.

Sería posible la adhesión a la acción dentro del plazo que fijase el juez, disponiendo éste último la unificación de personería cuando fuera necesario agilizar el trámite procesal.

Para que todo lo anteriormente expuesto cobre virtualidad, la sentencia definitiva dispondría de las medidas eficaces para prevenir los daños o hacer cesar los producidos, o para repararlos cuando ello fuere necesario; En caso contrario condenará al responsable a indemnizar a la comunidad en obras o acciones de prevención ambiental.

Incumplida la sentencia, el juez de oficio o a petición de parte o del agente fiscal indistintamente, adoptaría medidas proporcionales a la infracción incurrida (pudiendo imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas).

Las multas serían a favor de un "Instituto" para la defensa de los intereses difusos.

Creación de un registro especial para conocer los juicios iniciados (como en el caso de los procesos universales). Este registro impediría entablar distintas demandas sobre la misma causa y sus posibles resoluciones contradictorias.

FUNDAMENTACION.

La reforma de 1994 incorporó expresamente al texto constitucional un conjunto de tres garantías: el habeas corpus, el amparo y el habeas data.

El amparo vio la luz en nuestro ordenamiento jurídico a partir de su creación pretoriana por la

Corte Suprema de Justicia en las célebres casos Siri y Kot. Asimismo, la ley 16.986

reglamentaria de la acción de amparo continuó el ciclo abierto por la Corte.

El nuevo art. 43 propone una fórmula que replantea todo el debate desarrollado hasta 1994 sobre el alcance de la legitimación activa en el amparo.

Introdujo la posibilidad que, mediante el amparo se pudiera lograr la tutela de "intereses difusos", relacionados, por ejemplo con la protección del medio ambiente, resultaba excluida e incluso por algunos autores radicalmente rechazada.

Fue la acción de los jueces la encargada de innovar en la materia. Así, en el célebre caso “Kattan”, la justicia federal admitió la legitimación activa de un particular en pro de la protección del medio ambiente. Sosteniendo: “ Un grupo de personas, en casos particulares puede hacer oír su voz ante los estrados judiciales en representación de la comunidad que, si bien permanece silenciosa o ignorante del problema, no deja por eso de tener gravemente afectado su patrimonio y garantías esenciales”. 1[1]

Los constituyentes terminaron por volcar la balanza a favor de la corriente innovadora al reconocerse expresamente en el texto constitucional los “derechos de incidencia colectiva”.

Es decir, que la incorporación a la Constitución Nacional del instituto del amparo, a partir de la reforma de 1994, ha iniciado una nueva etapa, recorriendo en nuestro país un camino legislativo y jurisprudencial que sufrió distintas mutaciones, iniciándose su consagración pretoriana a partir de los famosos casos ya citados “Siri” y “Kot”.

Al crearse esta nueva figura de amparo el alto Tribunal acudió al concepto de operatividad de los derechos constitucionales, poniéndose en evidencia que los derechos, declaraciones y garantías previstos en la Constitución Nacional poseen fuerza obligatoria para los individuos y para el Estado, debiendo ser aplicados enteramente por los jueces. De esta forma, la nueva figura procesal produce un gran impacto político, en cuanto mecanismo paradigmático para el desarrollo de la democracia participativa, de modo tal que se canalice de manera más amplia los intereses de la ciudadanía, tendiente a su vez, a un control cada vez más efectivo de las acciones de gobierno.

La tendencia jurisprudencial resulta así unívoca, indetenible, justa, eficaz, innovadora, eficazmente preventiva de la corrupción en una de sus manifestaciones; correctora oportuna de la ilegalidad administrativa o inconstitucionalidad legislativa. Un verdadero y resonante progreso social en materia de tutela judicial efectiva, pronta y cumplida.2 [2]

LA ACCION COLECTIVA. UNA ALTERNATIVA

Los convencionales de la reforma constitucional de 1994 otorgaron protección a lo que han dado en llamar: intereses difusos. Se trata de intereses supraindividuales porque vinculan a una pluralidad de sujetos, grupos, o a la comunidad con la pretensión de goce de ciertos bienes o prerrogativas que es común a todos. “De forma tal que la satisfacción de la porción de interés de cada individuo se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que la lesión a uno afecta simultanea y globalmente a todos los integrantes del conjunto comunitario”3 [3]

Pero en el afán del constituyente por buscar respuesta a los nuevos problemas vinculados a la temática de los intereses difusos, planteados por la sociedad de nuestro tiempo, en los cuales la socialización de los riesgos y de los daños puso al operador jurídico en la necesidad de adecuar las normas vigentes y la interpretación de las ya existentes a la satisfacción de

requerimientos tradicionales del sistema jurídico, no previó que su falta de regulación acarrearía consecuencias negativas.

Así pues, “la incorporación del párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución Nacional, en el año 1994, generó una situación de desorganización jurídica en torno a la extensión de los efectos que ha de otorgarse a acciones allí contempladas, de las que aun no se ha tomado conciencia”⁴ [4]

.

Estas acciones procesales equilibrantes, como es el caso del amparo colectivo, no deben expresar intereses privados patrimoniales, y tratándose de una innovación audaz, riesgosa, de manejo complejo, es fundamental contar con un mayor debate al respecto. Agregamos finalmente que “la preocupación creciente del constitucionalismo contemporáneo es afirmar en concreto la eficacia de las libertades reales, creando procedimientos especiales que democráticamente faciliten el acceso a la justicia y a los mecanismos y técnicas jurídicas de defensa de los derechos y libertades. Lo que es válido, para las nuevas categorías tutelables, entre ellas la de los intereses difusos”⁵ [5]

Los intereses colectivos son los que tienen los ciudadanos como miembros de una comunidad.

Cuando el interés es necesariamente común el interés es colectivo.

Como se desarrollará más adelante, bajo la denominación de intereses difusos, la doctrina y varias Constituciones provinciales, consideran amparados los intereses colectivos. El interés colectivo es también un derecho subjetivo, y necesariamente debe traducirse en alguna afectación, aunque sea indirecta o refleja, respecto del accionante.

En la Constitución se protege no sólo al individuo, sino también al grupo, a la colectividad, al núcleo social. Este interés supraindividual, que se exterioriza en el interés colectivo, tiene protección en los artículos 42, 43, 86 y 120 de la Constitución Nacional⁶ [6]

Ante la magnitud social de los intereses en juego, surge la noción de intereses difusos o colectivos, sobre la idea de determinados derechos, cuya titularidad aparece como indivisible y en respuesta a necesidades de la vida social.

Entendemos por intereses difusos aquellos derechos que pertenecen indistintamente a toda la comunidad o a un grupo de ella, frente a situaciones que afectan a una pluralidad de sujetos en forma atomizada y despersonalizada, susceptibles de causar daños efectiva o potencialmente⁷ [7]

El interés difuso aparece no como una suma ni una combinación, sino más bien como un haz de intereses naturales y necesariamente comunes, privado naturalmente de un centro de referencia unitario.

Tal vez el primer antecedente jurisprudencial en materia de legitimación activa para la tutela de

los derechos de incidencia colectiva está dado por la CSJN en el caso “Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros”, el cual fue resuelto con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. En este fallo la Corte analizó la legitimación a partir de la magnitud del derecho controvertido. En una primera aproximación al concepto de legitimación colectiva, la Corte

elaboró, con criterio muy acertado, que en el caso de autos el actor asumía una suerte de representación colectiva la cual se llevaba a cabo en virtud de una preferencia temporal.

En ejercicio del derecho de responder a los dichos del ofensor, el efecto reparador del mismo alcanzaba, sin duda, al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio, en las condiciones que el legislador estableciera - o el juez, frente a la omisión del legislador, considerara prudentemente - a los efectos de evitar que el derecho que aquí se les reconocía se convierta en un multiplicador de respuestas interminables.

La reforma constitucional del año 1994 produjo grandes cuestionamientos a la teoría y práctica procesal, en especial, con relación a los conceptos de interés, derecho subjetivo y legitimación, además de generar una situación de desorganización jurídica en torno a la extensión de los efectos que ha de otorgarse a acciones allí contempladas, al introducir en el artículo 43 la acción de amparo "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los...derechos de incidencia colectiva en general", pudiéndola interponer "el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme la ley...". Es evidente que la misma redacción de este artículo reconoce una legitimación más ampliada. Sin embargo, los constituyentes omitieron explicitar, entre otras cosas. -

➡ Si se estaba creando una acción de clase o si tan sólo se reconocía legitimación e intereses diferenciados;

➡ Qué derechos individuales pueden adquirir el carácter de "incidencia colectiva" (cuál es el parámetro a seguir para concederle dicha nota distintiva);

➡ A quiénes alcanzaría el efecto de cosa juzgada;

➡ De qué manera sería posible llegar a una transacción.

___ Actualmente se ha descartado de plano que se haya querido incluir a la acción popular en dicho artículo, ya que se entiende que mientras estas acciones protegen el interés general, el texto constitucional indicaría que se ha intentado proteger intereses supraindividuales o de grupo. Por ello, lo que la Corte Suprema de Justicia interpreta es que el artículo 43 de la Constitución Nacional reconoce legitimación para promover la acción de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto u omisión que se intenta impugnar. De

esta manera, el tribunal manifestó, expresamente, que hay una ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para requerir el amparo.

El afectado se encuentra legitimado en su doble calidad de titular del derecho subjetivo y miembro del colectivo afectado y según sea el objeto que se demande logrará un pronunciamiento con efectos erga omnes. Así en las causas "Labatón", "Monges" y "Viceconte", los afectados de la sentencia no sólo se limitaron al actor, sino que por su naturaleza se extendieron a todo el colectivo afectado.

El fallo "Asociación Benghalensis y Otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional" del 1 de Junio de 2000, trataba de una acción de amparo interpuesta por la Asociación Benghalensis y otras entidades no gubernamentales que desarrollaban actividades por la lucha contra el virus del SIDA. En este caso, tanto primera instancia como Cámara concedieron el recurso y condenaron al Estado Nacional a dar cumplimiento a su obligación de asistencia, tratamiento y suministro de los medicamentos a los enfermos registrados en los hospitales. Se reconoció que los actores tenían legitimación suficiente para accionar con fundamento en el art. 5 de la 16.986 y en el art. 43 de la C.N., en cuanto disponen que podrán interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación las asociaciones que propendan esos fines y en la medida que estén registradas y autorizadas para funcionar. Además, la Cámara agregó que la ley 23.798 declaró de interés general la lucha contra el SIDA. Por dicha razón quedaban configurados los requisitos exigidos por el Art. 43 de la Constitución Nacional en cuanto "reconoce legitimación a sujetos potencialmente distintos de los directamente afectados".

En este caso, se consideró que el conflicto planteado, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte, constituía una "controversia" en cuanto ésta estableció que para que ello ocurra se requiere que se persiga en concreto la determinación de un derecho debatido entre partes adversas.

ALGUNAS CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS.

Para comprender el alcance de la cosa juzgada en las acciones colectivas, adquiere importancia, pese a la antigüedad del trabajo, bastante anterior a la reforma constitucional, Morello, Berizonce y Hitters, manifestaron que los alcances de la cosa juzgada o la oponibilidad de la condena, debe tener la potencia expansiva suficiente a tono con la materia que hace al contenido de la tutela jurisdiccional, sin perjuicio de autorizarle el nuevo planteo de la misma acción, en un plazo que fijara la ley, cuando la sentencia denegatoria se funde en ausencia de

prueba suficiente o falta de legitimación adecuada. De esta manera, demostraron la preocupación por aquellos que no han participado del proceso.

Por su parte, Zannoni expresa que la acción de amparo, así concebida, exige la expansión de los límites subjetivos de la cosa juzgada y, eventualmente, restricciones a la posibilidad del desistimiento de la acción o del derecho. Lo que destaca este autor, es el desafío derivado del principio de conjunción de los aspectos colectivos e individuales que sintetizan las pretensiones. A su vez, Bidart Campos entiende que la legitimación de los sujetos habilitados reconoce capacidad procesal a cada uno de los sujetos que menciona, sea para discernírsela individualmente a cada uno, sea para el caso de litisconsorcio activo; nunca para que si uno interpone la acción, quede negada la legitimación de los otros.⁸ [6]

EFFECTOS.

En este orden de ideas, es notoriamente tangible que el efecto de la cosa juzgada en estas acciones, debe extenderse a todos los miembros de la clase, hayan intervenido en el proceso o no, siempre que la decisión sea favorable. Pero en el caso de obtener una sentencia denegatoria por falta de prueba suficiente o ausencia de legitimación apropiada, los efectos de la cosa juzgada sólo debe alcanzar a los demandantes, concediéndoles a los otros legitimados la posibilidad de litigar nuevamente por la misma causa. Esta característica de las acciones colectivas, remarca la diferencia con los procesos individuales en los que se elige al representante, en cambio en aquéllas el demandante se autodesigna.

Es indudable, que la norma constitucional mencionada, distingue entre derechos de incidencia individual y derechos de incidencia colectiva. Esto se lo ha reafirmado al facultar a personas distintas del afectado. Ambos tienen una naturaleza tan diferente que requieren de procedimientos distintos. Por ello, compartimos la opinión de Ezequiel Nino, quien propone, para garantizar la efectiva protección de los derechos de incidencia colectiva y, a su vez, evitar la desprotección de aquellas personas a quienes va a afectar la decisión judicial y no vulnerar el derecho de defensa en juicio, la modificación, para esos derechos, de los procedimientos vigentes. Porque, como dice éste autor: "la acción de colectiva está entre nosotros, gracias a la reforma de la Constitución, y muchos aún no se han dado cuenta"⁹ [7]

JURISPRUDENCIA.

En un fallo de la Cámara Civil y Comercial Federal, Sala 1 del 16/3/2000, la Defensoría del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires interpuso una acción de responsabilidad y reparación de daños y perjuicios contra Edesur S.A. con el objeto de que se la condenara a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por los damnificados de la Ciudad de Buenos Aires, tanto usuarios como terceros, por un corte de energía producido el 15/02/1999. Aquí, el defensor del Pueblo fundó su legitimación en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (artículo 137) y en la Ley 3 de la Legislatura de la Ciudad. Solicitó que la condena declarase la responsabilidad de la demandada por los daños ocasionados a los damnificados indeterminados, los cuales serían individualizados a través del procedimiento de ejecución de sentencia, indicándose la forma de efectuar la citación pública de estos para que se presenten a estimar y demostrar el daño propio.

Corresponde señalar que la Defensoría fundó su legitimación sosteniendo que estaba comprometido el interés de un grupo, quedando dentro del mismo también comprometido el de la comunidad y que por ello no resultaba acertado dejar la acción librada al interés de cada uno de los individuos afectados por el siniestro.

El fallo “De Blasi de Musmeci, Claudia v. Sevel Argentina S.A. y otros”, básicamente se trataba de una acción intentada en orden a obtener el resarcimiento por los perjuicios ocasionados en un accidente vial en que había perdido la vida un menor y por los daños sufridos por varios de los ocupantes que viajaban en ese momento.

De las pruebas periciales se determinó que la falla se debió específicamente a una deformación o falla en la caja de dirección. Como consecuencia, la Cámara resuelve comunicar su pronunciamiento a la Subsecretaría de Industria y Comercio para que se inicien las actuaciones administrativas correspondientes y se proceda, por intermedio del Instituto Nacional de Tecnología Industrial, teniendo en cuenta la relevante intervención que él mismo tuvo en la causa, a la supervisión de las tareas de adecuación o ajuste mencionadas, por medio de los expertos que al efecto designe. Para lo cual también se dispondría de un plazo para la presentación de los informes correspondientes.

También impuso a la demandada, para que a través de sus concesionarias o lugares específicos designados al efecto, proceda algún tipo de revisión técnica de los vehículos en cuestión con el propósito de evitar futuros daños y subsanar eventuales defectos de fabricación como los comprobados en autos.

APLICACIÓN.

La primera objeción que se nos puede hacer, es que todas aquellas inquietudes deberíamos saciarlas en la reglamentación respectiva; pero ¿qué reglamentación?. A casi diez años del dictado de dicha norma, seguimos esperanzados en que se promulgue su regulación para satisfacer nuestras ansiedades. Sin embargo, mientras el milagro ocurre, la sociedad avanza; el hombre compra, vende, consume; sus problemas se multiplican y cada vez más se asemejan a los de su vecino, primo y algún desconocido. Y nosotros seguimos esperando. Pero... ¿qué más vamos a esperar?. Como miembros de esta sociedad desamparada, tenemos el derecho de exigir una respuesta inmediata.

Ahora bien. Mientras cedemos el lugar a nuestros más prestigiosos juristas para considerar el tema, proponemos que se prevea un marco de protección a los intereses colectivos o difusos, con el fin de investir con una notable eficacia a dichos derechos. Nos parece oportuno mencionar las disposiciones contenidas en la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, (artículo 49: “la ley otorga y garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado Provincial, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos explícita o implícitamente en esta Constitución”); Como asimismo en su Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero (artículos 654 a 662). Pero el interés de la provincia de Tierra del Fuego, en la defensa de los derechos difusos o colectivos, continúa incrementándose. Es por ello, que para ser fiel a su

impulso protector se encuentra en estado parlamentario un proyecto de ley sobre protección de intereses difusos. Son importantísimos los avances que sobre esta materia procesal ha aportado dicha provincia sureña, y en los cuales depositamos nuestra adhesión.

Este trabajo intenta llenar un vacío en el ordenamiento jurídico, el cual no cuenta con un régimen que, al menos parcialmente, suministre protección jurisdiccional acorde con su importancia y la intensidad que demanda su tutela, planteando la necesidad de encontrar caminos indirectos.

La problemática de los intereses difusos no es un divertimento doctrinario, una excentricidad que busca romper la monotonía de una situación consolidada y satisfactoria, es una amplísima gama de verdaderos derechos vitales que hacen a la calidad de vida. Por ello, estamos convencidos que las pautas anteriormente mencionadas, si bien son apenas pequeñas piezas de este gran rompecabezas procesal, pueden ayudarnos a descifrar las claves de acceso a este mundo casi inexplorado por el universo jurídico argentino.

Esperando la comprensión y toma de razón de la importancia de esta regulación, quisiéramos señalar el famoso lamento de Bertold Brecht: "Que tiempos los que vivimos que hay que defender lo obvio".

Referencias a "Hacia la reglamentación del actual sistema de acciones colectivas"

10[1]

Juzgado de Primera Instancia en lo Federal Contencioso-administrativo de la Capital Federal, N° 2, "Kattan, A. E y otro c/ Gobierno Nacional – Poder Ejecutivo Nacional", sentencia del 22 de Marzo de 1983.

11[2]

GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo, Tomo I, capítulo III.

12[3] TRIGO REPRESAS, Félix A., "De la responsabilidad por culpa a la responsabilidad social por daños", en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XXXII, 2° época, N°25

13[4]

NINO, Ezequiel, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. "Aproximación al problema de la extensión de los efectos en amparos por derechos de incidencia colectiva" Año 2000 - 1.

14[5] MORELLO, Augusto, VALLARIN, Carlos "El amparo régimen procesal" Pág. 274 Ed. LEP 1998.

15[6]

NINO, Ezequiel. "Aproximación al problema de la extensión de los efectos en amparos por derecho de incidencia colectiva". Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 2.000.

16[7]

NINO, Ezequiel. "Aproximación al problema de la extensión de los efectos en amparos por derecho de incidencia colectiva". Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 2.000.