



EL CONCEPTO DE ACCIÓN. SU EJERCICIO. Elaborado por el Taller de Investigación del Derecho del Consumidor de PADEC

“Los grupos que integran un Estado viven juntos para algo: son una comunidad de propósitos, de anhelos de grandes utilidades. No conviven por estar juntos, sino para hacer algo juntos (...) Roma era un proyecto de organización universal; era una tradición jurídica superior. El día que Roma dejó de ser este proyecto de cosas por hacer mañana, el Imperio se desarticuló”.
Ortega y Gasset “España Invertebrada”

INTRODUCCIÓN

El propósito de las siguientes páginas es encarar el concepto de acción, de Carlos S. Nino para luego así, traerlo a la luz del pensamiento actual.

Describiéndolo y analizándolo buscaré plantear que determinado tipo de acciones pueden servir como una forma de control de los actos de gobierno, asimismo plantear su relación con la democracia y una mejor forma de participación por parte de los ciudadanos, en momentos donde los adjetivos de mutabilidad y dinamismo parecen haberse esfumado de nuestros días.

Como así también incluiré a la acción colectiva como una de las posibles soluciones a los obstáculos caprichosos que se presentan para el libre acceso a la justicia y su relación con los derechos de incidencia colectiva.

Finalizando este ensayo con un espíritu de esperanza, para que frente a este modo de pensar, que no es el que abunda, se puedan quizás tomar medidas mas concretas y con respuestas efectivas a las necesidades actuales.

1. DERECHO COMO ACCIÓN PROCESAL.

Comenzando desde la óptica de Nino, quien sostiene que:

“A veces decimos cosas de este tenor: “tengo derecho a lograr que el inquilino desaloje mi casa”.

“Juan tiene derecho a obtener que Roberto lo indemnice por los daños que le produjo en su coche”.

“el comprador tiene derecho a reclamar la escrituración del inmueble”

En estos ejemplos se da, al igual que en los dos casos anteriores, un deber jurídico del cual el derecho es un correlato. Sin embargo, en estos enunciados, se sugiere un elemento adicional que distingue este uso de “derecho” de los precedentes: la posibilidad de recurrir a la organización judicial para lograr el cumplimiento de la obligación correlativa, o para hacer que se imponga la sanción prevista para el incumplimiento de la obligación. A esta posibilidad se la llama en el lenguaje jurídico: “acción” (en el sentido procesal)... No hay acción sin un derecho reflejo de una obligación correlativa, pero se puede tener un derecho (reflejo) sin tener acción para que se aplique una sanción por el no cumplimiento de la obligación”. En los párrafos siguientes agrega que:

“Se ha visto que el acto antijurídico no es la única condición que describe el antecedente de las normas primarias kelsenianas, hay, en general, muchas otras condiciones y muchas veces entre ellas se encuentra la acción procesal.

Por ejemplo: una norma civil puede decir: “si a) dos personas contratan, b) una no cumple lo pactado y c) la otra lo demanda, debe ser ejecución forzada contra el que no cumplió...Constituye un derecho subjetivo en sentido técnico o una acción procesal.

O sea que, decir que alguien tiene derecho en este sentido consiste en descubrir que en su conducta esta mencionada en una norma entre las condiciones para que se aplique la sanción

...Cuando se otorga a los particulares este tipo de derechos, se los hace participar en la creación de orden jurídico, pues el ejercicio de la acción procesal tiene por objeto que se dicte una sentencia judicial, que es una norma jurídica particular, o sea que mediante la ejecución de los derechos subjetivos en sentidos particulares colaboran en la creación del derecho objetivo”.

La escuela clásica con la teoría civilista encontró a su máximo exponente en Savigny, quien sostenía que “la acción no era sino el aspecto que todo derecho asume a consecuencia de su lesión”, para este autor, cuando la violación del derecho se produce aparece un estado nuevo: es el estado de defensa considerando a la acción al conjunto de modificaciones producidas en el derecho por efecto de la causa referida. Decía que el derecho en estado de defensa pertrechado para la guerra, vivirá en el proceso no como un derecho autónomo sino como un momento más en la vida del derecho.

Y en muy similar sentido otros autores han expuesto sus conceptos sosteniendo que: La acción tiene fundamentos constitucionales, por lo cual se la define como: “el derecho constitucional que tienen todos los habitantes del país a efectos de solicitar se les administre justicia por parte del Estado, a través de sus órganos judiciales para obtener la satisfacción de una pretensión deducida mediante la demanda y lograr la paz social”. Asimismo Cotoure la definió como: “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

Cuando las creencias que el sujeto tiene acerca de determinada cuestión y las tomas de decisiones no coinciden con tales creencias, o son decididamente opuestas, estamos frente a una fuerte disonancia cognitiva. Creemos que tenemos el derecho de acción, pero en realidad carecemos de él.

Dentro de este proceso de creciente deterioro se ve distorsionado el objetivo final del sistema jurídico que es la protección del hombre.

Concluyo, que la acción es un derecho que nace de una obligación incumplida, en este caso por el Estado. Veremos como el ejercicio de ese derecho es reducido, a causa de tribunales congestionados, con una burocracia y una tecnología creciente pero mal empleada, con legisladores y jueces apegados a formalismos estériles y a soluciones poco comprometidas.

2. LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y EL CONTROL DE LOS ACTOS DE GOBIERNO.

Resulta notable como las medidas tomadas por el gobierno inciden simultánea y globalmente sobre los integrantes del conjunto comunitario y que en muchos casos, tanto por desconocimiento de los ciudadanos o por impedimentos de carácter jurídico frente obligaciones de carácter jurídico frente obligaciones estatales incumplidas no se acciona ni se participa.

Participación es, la acción de participar: 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, que resulta de utilidad o de interés para la comunidad.

Vemos que nuestra participación ciudadana se reduce a un mero sufragio y luego ya no tenemos posibilidad de hacerlo hasta que tal acto cívico se no vuelva a producir. Se toma participación, de forma endeble, pobre, padeciéndola en vez de disfrutándola. Es notable como mantenemos una acefalía de participación democrática, cuando ella resulta necesaria para el desarrollo de las democracias modernas.

Sería importante empezar a prevenir antes que intentar curar, los actos de gobierno tendrán su razón de ser en lo justo, teniendo en cuenta a su dictado la preservación de todo el conjunto de intereses y no el de su sacrificio. La vía de acceso más propia de los ciudadanos al control de tales actos es identificar y divulgar los medios posibles para mejorar la injerencia sobre aquellos temas que le atañen cotidianamente.

“La democracia como estilo de vida, supone una estructura sociopolítica abierta al cambio, posee una estructura dinámica con tendencia al orden y al movimiento. No es algo hecho,

terminado perfecto, esclerosado, fosilizado. Es algo por hacer, que se realiza en la asechanza nuestra de cada día”.

Sin embargo, pareciera que por momentos todo se mantuviera por si solo, mecánicamente, tal vez la sociedad este organizada de tal manera que pueda llegar a vivir en ese clima estructural por años sin modificación, viendo como día a día se suceden ante los ojos de cualquiera las violaciones a los derechos como si esto fuera normal, podría decirse que el orden publico involucrado es pisoteado, pero como ya esta práctica se ha hecho costumbre hoy ya tendría sentido tratar de evitarlo. ¿Es acaso éste nuestro estilo de vida? ¿Estamos conformes con él?

El derecho debe seguir a los hechos, pues estos no son independientes de las soluciones jurídicas, ya que estas deben ser aplicadas a las conductas humanas.

Hay que crear la forma que el ciudadano proteja y se preocupe por lo suyo, 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...estaremos cometiendo dos errores gravísimos, por un lado, mantendremos una estructura de gestión superestructural, por regla alejada de los problemas concretos y mucho más permeable a las presiones de los poderes concentrados que podemos identificar con los grupos de poder económico. 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 sensación de amenidad y desconfianza que hoy se tiene para con la política y quienes la desempeñan”.

Como se ve en este comentario nuestra sociedad ha sido bautizada como desconfiada o suspicaz; la cuestión es saber si es el principio imperante “la proposición puede tomarse del revés: hay desconfianza en toda sociedad, y no solo como huella sino que permanece activa...confianza y desconfianza se disputan los sentimientos y la inteligencia, los reflejos y la razón de cada uno de nosotros y de cada sociedad. Pero tanto la una como la otra poseen un principio dinámico, en la acción solo se impone una”. Por ello considero que nuestra sociedad solo muestra una de sus caras: la negativa.

Cerrando las puertas a la participación y negando el acceso a la justicia nos conducirá al fracaso y esta desconfianza a la que me he referido. Lo narrado, nos permite entender la importancia que adquiere la elaboración de un régimen jurídico y la creación de instituciones que resulten acordes y aplicables dentro de un contexto social, pues, el articular mecanismos legales e institucionales, que resulten inaplicables, coloca al accionar de la sociedad por fuera de ese ámbito artificial creado.

3. ACCESO A LA JUSTICIA.

Existen obstáculos económicos, culturales y de procedimiento que impiden el acceso efectivo a la justicia. En la Argentina, los litigios son extremadamente costosos y lentos, la gente evita los pleitos, no solamente por los costos, sino también por la falta de información respecto a los derechos legales, así como por ignorar el derecho que tiene de desafiar, tanto a los individuos como a instituciones publicas.

Parte de la doctrina y la jurisprudencia nacional se han manifestado por una propensión hacia interpretaciones constitucionales que restringen el acceso a la justicia y a la tutela judicial, no se sabe exactamente por qué, pero el mejor argumento es decir “no” a las nuevas normas surgidas de la reforma de 1994.

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”.

No sirve solamente la participación consultiva dado que ello de ninguna forma garantiza que la situación vaya a modificarse. Seguramente seguirá siendo más silenciosa, más inactiva y a esto se le podría agregar que las quejas sociales no pueden quedar insatisfechas porque el trauma de la insatisfacción lleva a la pasividad social.

"La condición principal para una transacción de mercado es que la propiedad o el uso de un bien se puede transferir o negar dependiendo del cambio de compensación: el pago de su precio", característica de los bienes privados. Con los bienes públicos las cosas son diferentes.

La idea de fraternidad 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 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.

En virtud a esta definición puedo concluir que la justicia es un bien público, y su acceso un correlato de la misma, 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.

4. LA ACCIÓN COLECTIVA ¿UNA ALTERNATIVA?

Los convencionales de la reforma constitucional de 1994 quisieron dar protección a lo que ha dado en llamarse: intereses difusos, se trata de intereses supraindividuales porque vinculan a la pluralidad de sujetos, grupos, o a la comunidad, 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 simultánea y globalmente a todos los integrantes del conjunto comunitario" ; indicándose como medio de protección para estos intereses al amparo y habiéndose sostenido en el seno de la convención que si no existiera una acción operativa como esta, estos intereses carecerían de virtualidad jurídica.

Pero en el afán del legislador 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. 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 creo aun no se ha tomado conciencia" .

Estas acciones procesales equilibrantes, como es el caso del amparo colectivo, no deben expresar intereses privados patrimoniales, si se institucionalizara la acción popular la ciudadanía "daría muestras de madurez y solidaridad social al ejercer un control de legalidad y de moralidad, de inapreciable valor en sistemas que están abiertos al desequilibrio, al despilfarro y al privilegio".

Dado que se trata de una innovación audaz, riesgosa, de manejo complejo, sería conveniente debatir este tema en nuestras facultades de derecho.

Agrego 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".

PALABRAS FINALES.



padec.org.ar

Nuestro país, hoy más que una nación es una serie de compartimientos estancos. Si seguimos de esta manera a futuro será una tierra habitada por almas rendidas, cansadas de solo quejarse sin haber luchado.

Este ensayo no es ni siquiera un proyecto acabado, modestamente puedo decir que es un conjunto de ideas y propuestas conexas de espíritu tentativo y adaptable a las circunstancias.

Considero que debemos enamorarnos de nuestra labor en la justicia. "Amor es necesidad, anhelo, conciencia de carencia", solidaridad y comprensión. No necesitamos del individualismo, en donde cada grupo deja de sentirse a sí mismo como parte y en consecuencia deja de compartir los sentimientos de los demás, se trata de fraternidad, como bien lo decía Carlos Nino.

No cabe duda que la solución a los problemas planteados esta entre nosotros, tenemos las reglas, ya se las ha bastardeado demasiado.

Estudio y trabajo son dos pilares que nos llevaran al orden esto nos permitirá aproximarnos a un futuro mas justo, abramos camino removiendo obstáculos.