

Los Derechos de incidencia colectiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

Por Francisco Agustín Hankovits.

Referencias: Título Preliminar, Capítulo 3, art. 14.

Libro Primero, Título III, Capítulo I, sección 3°, art. 240.

Libro Tercero, Título V, Capítulo I, sección 2°, art. 1714.

Libro Tercero, Título V, Capítulo I, sección 5° del anteproyecto, arts. 1745 al 1748.

I. Introito.

A la dimensión social del derecho -y en los derechos- que se reconoció primigeniamente en las Normas fundamentales o Cartas Magnas (vgr. Art. 14 bis de la Const. Nac.), se le ha incorporado más recientemente un bloque de constitucionalización de derechos “comunes” como la anexión de Convenciones transnacionales protectorias, dotándolas a éstas de jerarquía constitucional sin que por ello conlleve abrogar a alguna de las garantías estatuidas en la parte denominada dogmática de la Constitución (art. 75 inc. 22 de la Carta Magna Nacional), componiendo así un núcleo indisociable y complementario de derechos y garantías¹.

Así, la reforma de 1994 de la Constitución Nacional instituyó un cambio de paradigma en los derechos fundamentales, dotando de mayor participación al ciudadano (art. 39 de la Const. Nac.) a la vez que reconoció a nivel constitucional, determinados derechos que por su pertenencia multiplural han recibido el calificativo de colectivos. Entre ellos podemos citar el derecho de los habitantes a un ambiente sano y equilibrado (art. 40 de la Const. Nac.), el derecho de los consumidores y usuarios, de la competencia, contra la discriminación; otorgándoles igualmente las respectivas garantías frente a una eventual transgresión de los mismos (art. 43 del plexo normativo citado). En efecto, el constituyente en el dispositivo de marras estableció sobre el particular, y en lo que es materia de abordaje en la presente ponencia, que, “Podrán interponer esta acción..., así como a los derechos de incidencia colectiva en general...” (art. 43 cit.).

Tal perspectiva política- constitucional se trasladó y expandió por su fuerza reformadora a los respectivos ámbitos constituyentes de las provincias. A modo de ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires se puede referenciar en relación a ello, la consagración constitucional en su Norma Fundamental del derecho de los habitantes a la protección del medio ambiente (art. 28), además de estipular los derechos a la salud, de la juventud, de los discapacitados, de las personas de la

¹ Conf. Bidart. Campos, *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino* T.VI, 1995, p. 563.

tercera edad, de los indígenas, de los veteranos de guerra (art. 36), de los consumidores y usuarios (art. 38), de los derechos colectivos (art. 39), del patrimonio cultural (art. 44); entre otros. También se dotó de las herramientas constitucionales (garantías) para lograr la vigencia cierta en “el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos” (art. 20 de la Const. Provincial)

Sólo alguno de esos derechos colectivos o de grupo, fueron regulados a nivel infra constitucional, y ello de forma particular (Ley General del Ambiente 25.675; Ley de Defensa del Consumidor 24.240 –texto modificado por la ley 26.631; y en la Provincia de Buenos Aires, respectivamente, ley 11.723 –texto modificado por la ley 13.516- y ley 13.133 –texto modificado por ley 13.730-).

Por ello, la consagración y reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva en el Proyecto, además de auspiciosa, deviene necesaria a tenor del contexto constitucional referenciado, de la irrupción de los mismos en la realidad social del presente, y a la ausencia de legislación general infra constitucional que los recepte adecuadamente.

II. Derechos de incidencia colectiva en el Proyecto de Código.

El proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación reconoce junto a los derechos individuales, la categoría de los derechos de incidencia colectiva (art. 14), y se legisla la figura del abuso del derecho como criterio para enmarcar el regular ejercicio del derecho individual, con límite preciso en la afectación colectiva. Asimismo, en particular, en relación con los bienes se prevé que “El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva” (art. 240). Finalmente, el artículo 1714 de ese cuerpo legal dispone, al regular específicamente la sanción pecuniaria disuasiva, que “El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva. Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos.”

El anteproyecto enviado al Poder Ejecutivo por la Comisión elaboradora de la reforma, era más abarcativo y preciso al distinguir y caracterizar en el art. 14 los derechos de incidencia colectiva propiamente dichos o difusos –como indivisibles y de uso común, y pautar la legitimación activa para reclamar por ellos- de los individuales homogéneos - pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común- a los cuales se los habilitaba para iniciar una acción colectiva.

La simplificación instrumentada induce a descartar que en estos supuestos se pueda incoar una acción de naturaleza colectiva a pesar de un origen común del hecho que motiva una petición judicial que involucra a un grupo determinado de sujetos (vgr. Corte prolongado de energía eléctrica en un sector de una ciudad). De ser así, por un lado, ello generaría entonces tantos reclamos individuales como afectados haya, lo que conllevaría naturalmente una sobrecarga del Servicio de Justicia, el que, frente a un mismo y único hecho y factor de atribución de responsabilidad, debería atender procesos particulares como afectados exista. Por el otro, ello sin duda implica desde lo funcional, una mayor burocratización de respuesta a una situación puntual y concreta, ya que desde un solo hecho fáctico, se siguen una pluralidad de casos judiciales dispersos que requieren múltiples presentaciones jurisdiccionales.

III. Daños a los derechos de incidencia colectiva en el Anteproyecto de Código.

En el mismo orden antes referido, también se suprimieron por el Poder Ejecutivo, los artículos 1745 al 1748 –inclusive- proyectados por la Comisión redactora en el Libro Tercero, Título V, Capítulo I, sección 5°. El art. 1745 preveía en los daños colectivos, de ser posible, la reposición al estado anterior al hecho generador, o en caso de ser imposible o insuficiente, su indemnización dineraria, como también se establecía la legitimación respectiva para accionar; el art. 1746 caracterizaba los rotulados derechos individuales homogéneos, como regulaba igualmente la legitimación procesal activa para demandar su reparación; el art. 1747 se pautaba los presupuestos de admisibilidad para la representación adecuada y para la viabilidad de la pretensión colectiva relativa a derechos individuales homogéneos; el art. 1748 estatuyó sobre los alcances de la sentencia, con el consecuente atributo de la cosa juzgada, vinculada a los procesos colectivos donde se debatían cuestiones relacionadas con derechos individuales homogéneos.

En los fundamentos brindados por la Comisión sobre el tópico, se sostuvo que se siguieron las directivas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia “Halabi”, del 24 de febrero de 2009 (Fallos: 332:111) y el proyecto de reformas a la ley 25.675 (General del Ambiente), elevado oportunamente al Congreso de la Nación. También se expresó que se tuvieron en cuenta las experiencias y conclusiones del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal que aprobó en Caracas el 28 de octubre de 2004 la versión definitiva del Código Modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica. Se tuvo igualmente como fuente el artículo 1622 del Proyecto de 1998. En la regulación de estos aspectos –se manifestó- se han evitado las cuestiones procesales, que no corresponden al ámbito del Código. Sin embargo, entendieron según lo indicado, que era necesario dar algunas directivas genéricas y sustantivas sobre el funcionamiento de los procesos

colectivos, tanto para las acciones reguladas en el Código como para suplir las que no han sido previstas en la legislación especial del derecho del consumidor. Por esta razón –acotaron- se establecieron reglas para la legitimación causal activa que permitan un ordenamiento de la pluralidad de acciones y se garantice una adecuada representación. Al mismo tiempo, se sostuvo que se previó que la acción colectiva no restrinja el necesario ámbito de la libertad individual y del acceso a justicia que corresponde garantizar constitucionalmente.

Cabe señalar que no es inusual que se regulen normas de contenido ritual en Códigos sustantivos. En ese sentido, la CSJN inveteradamente ha afirmado la constitucionalidad de la potestad del legislador nacional para dictar dispositivos procesales en aquellos ordenamientos legales cuando ello sea pertinente a fin de establecer recaudos de esa índole tendientes a asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los códigos de fondo (casos Bernabé Correa, Fallos 138: 157; Netto, Fallos 141:254, Perelló; Fallos 247:524; Tamborini, Fallos 211:410; entre otros).

IV. Consideraciones Finales.

Se atisba como muy certero el reconocimiento legislativo de la categoría de derechos de incidencia colectiva (arts. 14, 240 y 1714 del Proyecto del Código Civil y Comercial).

Se recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva se concreta también como prerrogativa a la adecuada y eficiente protección legal del derecho material –en la especie, colectivo- consagrado, que le brinde operatividad cierta y oportuna.

Se observa útil la regulación de la tutela de los derechos individuales homogéneos por la vía procesal colectiva, dado que se advierte una protección uniforme que maximizan su vigencia, con la consecuente simplificación de los trámites burocráticos-procesales comunes para los justiciables grupales.

Se remarca que no se advierten impedimentos constitucionales para la incorporación en el Proyecto de Código de normas adjetivas que fijen presupuestos procesales mínimos para la admisibilidad de acciones colectivas, que a su vez no coartan regulaciones formales más específicas.

V. Ponencia.

Es auspicioso el reconocimiento, junto a los derechos individuales y como límite al ejercicio regular de éstos, de los derechos de incidencia colectiva o difusa, armonizándose esta legislación general en revisión con el texto constitucional vigente y con la realidad social imperante.

Se advierte igualmente trascendente y oportuno la regulación de los derechos individuales homogéneos o de grupo, con la consiguiente previsión de los daños colectivos, conforme el anteproyecto del Código presentado al Poder Ejecutivo. Ello a tenor de la relevancia social de esta clase de conflictos, y la consecuente necesidad de una ordenación normativa tutelar explícita de los mismos que le brinde tutela cierta.