

INTERESES DIFUSOS Y ACCESO A LA JUSTICIA

Augusto M. MORELLO
Gabriel A. STIGLITZ

SUMARIO: I. *Visión general*; II. *Acciones por daños*; III. *Legitimación para obrar*; IV. *Cosa juzgada*; V. *Fondos de garantías*; VI. *Propósitos y elementos de juicio*; VII. *Propuesta*.

I. VISIÓN GENERAL

Pocas problemáticas como las que atañen a la protección del consumidor y del medio ambiente han generado en las últimas décadas un proceso transformador de los tradicionales cimientos del sistema jurídico. Y muy particularmente del derecho civil y procesal.

Sucede que la cuestión de la salubridad del medio ambiente y del mercado de consumo encarna uno de esos fenómenos del momento actual que plantean al derecho nuevas e inéditas exigencias de tutela.

Básicamente, las respuestas ahora pendientes habrán de encauzarse hacia la prevención de los daños, pero —como en múltiples ocasiones hemos reflexionado— las soluciones preventivas “ya no pueden transitar únicamente en el derecho administrativo”.¹

En efecto, hoy trasciende crecientemente el rol de los órganos jurisdiccionales y, en particular, el activismo de la *justicia civil*, y el protagonismo del Ministerio Público.²

¹ Morello, A., “Las nuevas exigencias de tutela”, en *La justicia entre dos épocas*, La Plata, Platense, 1983, p. 68; Stiglitz, G., *La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas*, Buenos Aires, La Ley, 1984, p. 84.

² En nuestra jurisprudencia y en materia específicamente ambiental, ya son elocuentes algunos precedentes: a) el voto en minoría de Gualberto Lucas Sosa, de la cámara 2da. Apel. Civ. Com. La Plata, que ordenó de oficio la adopción de medidas adecuadas para hacer cesar los daños derivados de efluentes líquidos industriales degradantes del medio ambiente (*Justicia Administrativa*, 1978-III-321); b) la sentencia de primera instancia del juez civil y comercial de Morón, Iribarne (luego revocada por la Cámara), que ordenó también oficiosamente la realización de obras

Ello al punto de extender el control judicial (más allá de la mera garantía de las situaciones tutelables), hacia una verdadera y efectiva suplencia respecto de la inadecuación de los poderes de control estrictamente administrativos³ sobre las relaciones y sectores de actividades que inciden sobre bienes de relevancia colectiva.⁴

Dentro de este contexto innovador, el nuevo perfil del derecho civil y procesal, en materia de tutela de los intereses colectivos (o difusos), se refleja en algunas aristas fundamentales:

a) la incorporación de instrumentos preventivos (órdenes judiciales de “hacer” o “no hacer”) dentro del marco del derecho de daños;

b) el ensanchamiento de la legitimación para obrar en juicio, hacia una dimensión grupal o colectiva;

c) la extensión de los efectos subjetivos de la cosa juzgada en favor del grupo o colectividad interesada; y

d) la conformación de fondos de garantía receptores de los importes provenientes de indemnizaciones globales del daño colectivo, con destino esencial hacia la reparación en especie (recomposición del hábitat).

Sobre la base de tales respuestas estructurales, estas nuevas exigencias de tutela han generado un esfuerzo concreto para modificar de modo razonable los sistemas normativos pertinentes.

Los nuevos instrumentos de tutela, persiguen genéricamente la protección jurisdiccional de los intereses colectivos o difusos. Además

tendientes a evitar que en lo sucesivo, una acumulación artificial de aguas formada en terreno de la demandada constituyere peligro para la comunidad (L. L., 1987-D, p. 364): c) la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala 3ra. (voto de Schiffrein y adhesión fundada de Garro), que también en el marco de un juicio de daños adoptó idéntica solución a la expuesta *supra*, b), en un caso similar (*Justicia Administrativa*, núm. 5587, 28-9-88, pp. 5 y ss.). Nos remitimos al comentario favorable que en cada uno de los casos hemos formulado en las publicaciones citadas. Sobre el Ministerio Público como protagonista para la tutela de los intereses colectivos o difusos, ver nuestro comentario: “El incidente como vía procesal útil para el control de constitucionalidad; y el Ministerio Fiscal y los intereses difusos”, *Justicia Administrativa*, núm. 5551, 20-1-87, pp. 29 y ss.

³ Que lamentablemente —muestra la experiencia— no han llegado a superar la mera aplicación del principio contaminador-pagador: la exigencia de pagar al Estado multas por el daño causado a la sociedad por el agente contaminante, lo cual no dista virtualmente de la consagración del “derecho a contaminar”, aunque oneroso (Morello-Stiglitz), “El incidente...”, *op. cit.*, p. 30.

⁴ *Cfr.*, Raptzarda, C., “Tecniche giudiziali e stragiudizial di protezione del consumatore”, en *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, 1981, núm. 4, p. 720; Zancottigh, L., “La tutela di interessi collettivi”, en *Il Foro Italiano*, 1975-V-80.

de los intereses estrictamente ambientales y de los consumidores, el amparo se extiende a otros, también supraindividuales, relativos, por ejemplo, a bienes de valor artístico, histórico, estético, turístico, paisajístico y otros colectivos o difusos. Tal es el ámbito de aplicación del proyecto de ley argentino sobre tutela de aplicación del proyecto de ley argentino sobre tutela jurisdiccional de los intereses difusos, que cuenta con estado parlamentario en la Cámara de Diputados de la Nación (artículo 1).⁵

II. ACCIONES POR DAÑOS

El proyecto argentino prevé:

a) la “acción de protección” destinada a prevenir o hacer cesar perjuicios (artículo 2), que en materia ambiental persigue específicamente “paralizar los procesos de emanación o desecho de elementos contaminantes del medio ambiente o cualesquiera otras consecuencias de un hecho y omisión, que vulneren el equilibrio ecológico” (artículo 4);

b) la acción de reparación en especie, tendente, por ejemplo, a recomponer el equilibrio de los valores ecológicos (artículo 5); y

c) la acción de reparación pecuniaria, que comprende el resarcimiento del daño globalmente producido al grupo o categoría de interesados (artículo 6).

III. LEGITIMACIÓN PARA OBRAR

El proyecto argentino (artículo 7) confiere la legitimación, indistintamente, al Ministerio Público y a las agrupaciones privadas legalmente reconocidas, y constituidas para la defensa de los intereses colectivos.⁶

⁵ Anteproyecto *Morello-Stiglitz* (Fundación Jus), lleva el núm. D-270-89 (ver el *Boletín de Trámite Parlamentario*, Cámara de Diputados de la Nación, núm. 18 del 26-5-89, pp. 389 y ss.).

⁶ También el proyecto de ley argentino sobre defensa del consumidor, basado en el anteproyecto, *Alterini-López Cabaña-Stiglitz* (núm. D-1027-89, *Boletín de Trámite Parlamentario*, Cámara de Diputados de la Nación, núm. 61 del 24-7-89, pp. 1241 y ss.), prevé una legitimación amplia, en favor indistintamente del interesado, las asociaciones, los organismos públicos especializados y el Ministerio Público (art. 22).

IV. COSA JUZGADA

Cuando la condena tiene por objeto una reparación dineraria, emerge la cuestión sobre la distribución y destino de la indemnización global.

Mauro Cappelletti responde a dicho interrogante y a través de la noción del “resarcimiento fluido”, a utilizarse con fines varios, pero siempre conexos con el interés supraindividual tutelado en el juicio.⁷

El proyecto argentino auspicia también la creación de un fondo de garantía para la defensa de los intereses difusos (artículos 13 y 14), alimentado con las indemnizaciones globales (y multas) y destinado a:

- a) la realización de las obras necesarias para la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo del interés colectivo;
- b) la adopción de medidas idóneas para la prevención de ulteriores daños;
- c) la promoción y realización de planes de educación e información de tipo preventivo para la protección de intereses colectivos, y
- d) el fomento a las agrupaciones privadas de defensa de intereses colectivos.

VI. PROPÓSITOS Y ELEMENTOS DE JUICIO

Nos parece útil en este evento tan significativo y habida cuenta el nivel de la evolución en el derecho comparado de Hispanoamérica, procurar la *armonización* entre los diferentes regímenes positivos existentes —o aquellos otros en curso de gestación o de posible sanción— lo que permitiría plasmar las bases uniformes para el tratamiento de la tutela efectiva de los intereses difusos o colectivos.

Este intento no hace sino reproducir lo que ya cuenta con señeros anticipos y claras materializaciones: los códigos procesales tipo (civil y penal) y que, además, se refuerza con la iniciativa que suscribimos por separado, insistiendo en similar desarrollo y propósito, con relación a una ley uniforme o bases generales comunes para el amparo.

A fin de que los compañeros puedan contar con el número más amplio y moderno de los elementos de juicio que puedan servir de

⁷ “Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi”, en *Giurisprudenza Italiana*, Turín, 1975-II-61.

referencia en las tareas de esa elaboración, los autores acompañan dos documentos de trabajo que muestran el actual pensamiento argentino acerca de la cuestión;

1) El proyecto que suscribe el diputado nacional Jorge Folloni, que tiene estado legislativo y dictamen de la Comisión I de Legislación del H. Congreso de la Nación, cuyo antecedente es el trabajo redactado por los autores en el seno de la Fundación Jus; y

2) La reciente ley de fines de 1991 sancionada por la provincia de La Pampa, en la zona geográfica central también de la república Argentina y que constitucionalmente tienen autonomía legisferante para sancionar estatutos especiales como el referido.

Estimamos que se ha alcanzado suficiente madurez en la actitud científica y reflexiva del tema y que, igualmente, para su tratamiento se registra un pensamiento coherente y de aproximación que permita encarar promisoriamente la labor que se propone.

Finalmente, qué duda cabe en que las situaciones de un número cada vez mayor de poblaciones, de regiones y del continente todo, muestran las angustias de los *consumidores del medio*, al que ven día a día destruir por tantos factores y poderes privados cuanto públicos.

Los nuevos reclamos de esos vastos conglomerados humanos hacen recordar lo que el jurista vienés Hans W. Fashing expresaba en el año 1977: La insuficiencia de la respuesta o la falta de eficacia en las que se dan; el grave problema de *cómo* brindar tutela a intereses y necesidades nuevas que necesitan ser protegidas por haberse tornado *vitales* para la subsistencia y calidad de vida en las sociedades modernas, demanda adoptar una posición de conjunto inteligentemente armada para que en sede administrativa y judicial las técnicas instrumentales, fundamentalmente con carácter preventivo, coadyuven a materializar la respuesta deseada.

VII. PROPUESTA

Solicitamos a las autoridades de estas Jornadas Iberoamericanas:

1) Apruebe la conveniencia de elaborar un documento de trabajo concerniente a unas bases uniformes para legislar en Hispanoamérica un régimen jurídico general concerniente a la tutela efectiva de los intereses difusos o colectivos, o, en su caso, proponer los puntos más adecuados de armonización legislativa.

2) A esos fines se designe una comisión integrada por cinco representantes: uno por España, otro por México, otro correspondiente a los países de lengua portuguesa, uno por Argentina y otro a designarse por los demás países.

3) Requerir que la comisión aludida se constituya en la fecha más inmediata y mediante el mecanismo de labor interna flexible que la misma elija, dé cima a su cometido en plazo razonablemente posible.