

DERECHO COMPARADO: LA TUTELA DE INTERESES DIFUSOS EN ARGENTINA Y CHILE.

Ricardo Ignacio Bachmann Fuentes
Investigador

SUMARIO

1. Intereses difusos, reconocimiento por parte del Estado.-
2. Derechos de incidencia colectiva, Argentina.-
3. Los derechos de los consumidores, Ley N° 19.496, Chile.-
4. Avances.

Palabras claves: intereses difusos, acción popular, consumidores, efectos erga omnes.

1. Intereses difusos.

El reconocimiento por parte del Estado de la existencia de nuevas categorías de derechos, implica –en términos Kuhnianos²⁹⁰- un cambio de paradigma, esto es, que las ideas que se tienen establecidas respecto de algo y manejadas hasta el momento, no dan solución a los nuevos problemas que se plantean. Es así como se entra en un periodo de “crisis paradigmática”, la que deriva en una revolución, entendiéndose por tal, un choque entre las ideas “tradicionales” y nueva forma de entender los fenómenos. Producto de esta revolución, comienzan a plantearse nuevos paradigmas que reemplazan al anterior en todo o en parte.

Y es, en términos científicos, toda una revolución el reconocimiento constitucional y legal de estos derechos sociales llamados de tercera generación, producida en la segunda mitad del siglo XX, en la denominada sociedad post industrial. Ciertamente, algo novedoso que nos lleva a entender otra dimensión –tanto en aspectos sustantivos como adjetivos- la titularidad y ejercicio de los derechos.

²⁹⁰Kuhn, Thomas: Entiende por paradigma, “un conjunto de logros, conceptos, valores, técnicas, etc., compartidos por una comunidad científica y usados por ésta para definir problemas y soluciones legítimas.” La estructura de las revoluciones científicas, FCE, Madrid, 2000.

El cambio es relevante y transversal, pues incluso la forma en que se relacionan la sociedad civil y el Estado, se aprecia desde otra perspectiva, requiriéndose al primero una mayor participación y al segundo una adecuación o actualización. Y esta actualización del Estado implica un mayor grado de democratización del sistema político y, asimismo, en términos de Rosales Rigol, “supone o exige como antecedente inicial, el reconocimiento de una pluralidad de grupos o movimientos sociales intermedios entre el individuo y el Estado que, ubicados dentro de la sociedad civil, buscan satisfacer sus propios intereses²⁹¹”. El fundamento de esta renovación es una concepción del poder inversa a la tradicional, es decir, que éste se ejerce desde las bases.

Este nuevo paradigma no persigue otra cosa que obtener una mejor calidad de vida para las personas, basándose principalmente en el concepto universal de dignidad, y para ello debe comprenderse al individuo no sólo en su dimensión individual, sino que también su entorno y por ende en forma colectiva.

Ciertamente, este reemplazo generacional nos induce a imaginar su gestación y desarrollo en un escenario ideal, como lo es una sociedad desarrollada, cuya institucionalidad democrática no se ha visto alterada ni menos interrumpida en su historia reciente. Surge así la pregunta de cómo se dan estos cambios “evolutivos” en sociedades no tan afortunadas, como países cuya institucionalidad se ha visto interrumpida por dictaduras, quedando así el desarrollo social y político abruptamente estancado. Es evidente que en estos casos, por la falta de dinamismo, la resistencia a los cambios es mayor y por tanto el apego a los modelos tradicionales también, a tal punto que se llega al extremo del dogmatismo. Este espíritu conservador dominante en la doctrina y la jurisprudencia, mantiene –hasta estos días– el apego a un criterio eminentemente *iusprivatista*, que defiende la idea de que el pleito es una cuestión de interés privado. Un ejemplo de esto es lo que plantea Miguel Ángel Ekmekdjian, quien acusaba que la doctrina administrativista conservadora negaba la acción judicial para la protección de estos intereses difusos, basándose en la afirmación dogmática que el derecho positivo argentino no contemplaba acciones populares²⁹². En efecto, esta negación lesiona

291 Rosales Rigol, Cecilia: “La modernización del Estado en el reconocimiento y la tutela efectiva de los intereses difusos”, Revista Chilena de Derecho, número especial, pp 249-258. 1998.

292 Ekmekdjian, Miguel Ángel: “La protección judicial de los intereses difusos en el derecho constitucional

gravemente la democracia participativa, ya que “se le niega al ciudadano el derecho a participar en el Gobierno de la cosa pública mediante la intervención en la defensa judicial de un interés general”²⁹³.

Por otro lado, es obvio que regímenes totalitaristas, en los cuales el valor del individuo y la colectividad se relativizan en torno a una idea distorsionada de bien común, produzcan una contaminación difícil de neutralizar.

Es por esto que no me referiré a la “rule N° 23” de los Estados Unidos ni a la “Verbandsklage” de Alemania, sino que tomaré dos ejemplos de dos sociedades latinoamericanas de trágica historia reciente, pero de espíritu progresista: la argentina y la chilena, para graficar muy sucintamente los avances en la materia.

2. Los derechos de incidencia colectiva.

En el inciso 2° del Art. 43 de la Constitución Argentina²⁹⁴, se concede una acción popular para la protección de los “derechos de incidencia colectiva en general”. El texto Constitucional no define qué debe entenderse por estos derechos de incidencia colectiva, pero del tenor de la disposición, se desprende que se refiere a intereses difusos. Así al menos lo ha resuelto la Corte Suprema de Argentina y, de no ser así, sostiene Ekmekdjian, no sería ninguno el aporte de la reforma realizada en 1.994²⁹⁵. Es evidente que este cambio responde a la necesidad de proteger derechos de una categoría supraindividual, en que la titularidad de la acción corresponde a un grupo o a la sociedad en su totalidad.

La titularidad es amplia, pues cuando utiliza el vocablo “afectado”, se está refiriendo a

argentino”, www.unirioja.es

293 Idem.

294 “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

295 Opus cit. N°3.

toda aquella persona que se vea aquejado, molesto²⁹⁶. En seguida, se nombra al Defensor del Pueblo, figura creada en la misma reforma constitucional del año 1.994 y contenida en el Art. 86 de ese cuerpo normativo y que cuenta con la facultad de defender y proteger los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes²⁹⁷. Además, se le reconoce titularidad a las Asociaciones de Consumidores, que engloban a las ONG y demás asociaciones intermedias existentes.

Quisiera referirme brevemente a los antecedentes de esta reforma, particularmente al conocido juicio “Kattan y otros con Gobierno Ejecutivo Nacional de Argentina”, considerado todo un *leading case*, en el cual la Corte Suprema argentina, mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 1983, acogió un amparo interpuesto por un grupo de particulares vía recurso de amparo, en contra del ejecutivo de la Nación que había autorizado a dos empresas japonesas para capturar en aguas de jurisdicción argentina, 14 ejemplares de delfines o toninas overas las que luego serían exportadas a Japón. Tanto el tribunal de primera instancia como los de alzada, resolvieron anular dos resoluciones que autorizaban a estas empresas a cazar los especímenes.

Hasta ese momento, el recurso de amparo de la Constitución Nacional Argentina, se concebía como una acción personal destinada a tutelar derechos individuales. Sin embargo, el tribunal Supremo –que hace suyo los razonamientos dados por el tribunal de fondo- estima que: están habilitados para iniciar una acción de amparo aquellos que lo hacen a título personal o en representación de sus familias, cuando la finalidad sea el mantenimiento del equilibrio ecológico, y por tanto todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico.

Fue entonces por la vía judicial, que se reconocía por primera vez la existencia de

296 www.rae.es

297 Artículo 86.- El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

intereses difusos que no podían catalogarse según los criterios tradicionales, como lo es por ejemplo, el derecho de las personas a proteger su medio ambiente de alteraciones que comprometan su equilibrio²⁹⁸. Este fue el primero de una secuencia de fallos dictados en el mismo sentido, que daban cuenta de la necesidad de proteger estos intereses supraindividuales²⁹⁹.

Muchos argumentos dados en estos fallos son dignos de destacar; sin embargo me quedo con uno del Juez Óscar Garzón Funes que expresa: “los estados modernos, casi insensiblemente, han recortado los derechos del hombre que ha aceptado, poco a poco, una dimensión menor frente al aparato administrativo. Creo que en definitiva, la cuestión tiene íntima relación con la lucha por la libertad y el derecho³⁰⁰”.

3. Los derechos de los consumidores.

El segundo ejemplo, se refiere a la dictación de la Ley chilena N° 18.959 de fecha 24 de febrero de 1990, conocida como la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. Los objetivos iniciales de esta ley es regular la relación entre proveedores y consumidores, estableciendo un catálogo de derechos y deberes de éstos y así evitar abusos y especulaciones con los precios de los productos. También se establece un procedimiento especial, consistente en un procedimiento sumario en el cual los consumidores podían comparecer personalmente, denunciar las infracciones a la ley y reclamar la devolución de lo pagado e incluso indemnizaciones.

Del mismo modo, se crea el Servicio Nacional del Consumidor, un Organismo Público autónomo encargado de velar por el cumplimiento de la ley, informar y educar a los consumidores. Sus antecedentes inmediatos se encuentran en la Dirinco (Dirección de industria y Comercio), Organismo creado en el año 1960, que durante el régimen militar vio disminuidas sus funciones, a tal punto que no pasaba más allá de ser un ente simbólico. En efecto, en ese periodo la autoridad de facto, además de adherir al modelo neoliberal en su

298 El Derecho, Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Año XXXV N° 9355, Buenos Aires, pp. 1-4, 10.10.1997.

299 Ver “Ekmejdjian con Sofovich”, CSN, “La Ley”. Buenos Aires, 07.08.1992.

300 Juzgado Nacional de 1ª instancia en lo Contencioso Administrativo, número 2, de la Capital Federal, Sentencia de 1ª instancia firme. “La Ley”, Buenos Aires, 04.11.1984.

versión más pura y dura, entendía de manera relativa los derechos y garantías individuales de las personas según su tendencia política, por tanto era impensable que mostrara preocupación por tutelar aquellos derechos basados en la solidaridad.

En el año 1.997 mediante la dictación de la ley N° 19.496, se le reconocería al Sernac su facultad de mediar en los conflictos suscitados entre consumidores y el comercio, dictando resoluciones vinculantes y con fuerza obligatoria³⁰¹.

Pero hasta ese momento, el problema se abordaba desde una perspectiva individual. Es en el año 2004, mediante la ley N° 19.955 donde se incorporan modificaciones relevantes y especialmente, el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores. Estas acciones pueden ser incoadas por el Sernac, por asociaciones de consumidores y por grupos de consumidores afectados no inferiores en número a 50 personas. La sentencia dictada en estos procedimientos, producirá efectos erga omnes y se dará a conocer mediante publicaciones hechas en diarios de circulación local, regional o nacional – según el juez lo determine- para que “todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan³⁰²”

En el sitio web del Sernac, se publicitan los resultados de estas acciones colectivas, como sentencias que obligan a empresas de suministros de energía eléctrica, agua potable o gas, a indemnizar a los usuarios por cortes imprevistos en los servicios³⁰³.

A mi juicio, son estas incorporaciones las que constituyen toda una innovación y logran efectivamente, adecuar y actualizar la normativa chilena para tutelar debidamente los intereses difusos.

4. Avances.

301 Art. 57 letra f): “recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes. El documento en que dicho acuerdo se haga constar tendrá carácter de transacción extrajudicial y extinguirá, una vez cumplidas sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor”.

302 Inciso 2° del Art. 54 Ley 19.496.

303 www.sernac.cl

Los ejemplos comentados aquí no son nada más que botones de muestra del desarrollo de legislaciones que por razones históricas se han visto retrasadas. Probablemente estos antecedentes no sean suficientes como para calificar estos avances y, como lo dijo Fernández Segado, “restan pasos muy importantes que dar para acomodar la tutela de los intereses difusos a los nuevos retos del Estado social y democrático de Derecho³⁰⁴”, pero lo importante aquí –creo- es que más pronto que tarde, queda de manifiesto el reconocimiento constitucional y legal de estos intereses; que se demuestra preocupación por darles una protección efectiva y, principalmente, se reconozca la existencia de actores intermedios, entre el Estado y el individuo, o como lo señalé antes, se conciba a la persona humana no sólo en un plano individual, sino también colectivo.

En el caso argentino, considero de especial relevancia el papel jugado por los tribunales Nacionales y Federales, quienes no sólo se han limitado a aplicar la ley, sino que también se han atrevido –por medio de sus resoluciones- a llenar sensibles vacíos legislativos; y en el chileno, veo con optimismo la adecuación del derecho procesal a los requerimientos de los nuevos tiempos, en el sentido de que las normas adjetivas están orientadas a lograr la efectiva tutela de los derechos y no a turbarla.

304 Fernández Segado, Francisco: “La tutela de los intereses difusos”. Revista chilena de Derecho, Santiago, 1993, vol. 20, tomo I, pp. 251-260.