

Comisión n°12, Interdisciplinaria: “Derecho e intereses de incidencia colectiva”

LA SOCIEDAD DEL RIESGO:

APORTES DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Autores¹: Ma. Victoria Arias Mahiques* y Pamela R. Pucci**

Resumen:

Los conflictos ambientales se caracterizan por su complejidad y globalidad, es decir, sus efectos repercuten en la funcionalidad de los ecosistemas y afectan no a uno, sino a varios individuos, en su vida y patrimonio. Como respuesta a estas problemáticas, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dispone un novedoso sistema jurídico que engloba la Constitución Nacional, los tratados internacionales vinculados a derechos humanos, principios generales del derecho y nuevas instituciones, las cuales deberán interactuar con innovaciones jurídicas para intentar proporcionar, en relación a la gestión de los riesgos y bajo la imposición de las crisis, una coherencia jurídica a la sociedad del siglo XXI.

1. INTRODUCCIÓN.

Los conflictos colectivos ambientales se caracterizan por su complejidad. Por ello ante este tipo de escenarios globales es necesario dotar al operador jurídico de una normativa acorde a la realidad social actual.

Los riesgos que se evocan como controvertidos o inciertos asumen un espacio medular que incluso permite, según algunas perspectivas en curso, pensar en el cambio de época que se estaría desarrollando contemporáneamente².-

Las catástrofes naturales, el cambio climático, la pérdida de la identidad y la memoria, son algunas de las problemáticas que padece la humanidad en el siglo XXI, y que marcan la irrupción de los actores colectivos, es decir, los grupos en el centro de los conflictos.

En este sentido, la política legislativa debe orientarse desde un pensamiento social haciendo a la comunidad partícipe en los procesos judiciales, así como dotar al juez de herramientas que posibiliten llevar a cabo el mandato del legislador.

¹ Avalado por el Dr. Eduardo José CONGHOS. Profesor Asociado de la Cátedra de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Universidad Nacional del Sur.

* Abogada. Estudiante avanzada de la Especialización en Derecho Ambiental de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

* Abogada. Estudiante avanzada de la Especialización en Derecho Ambiental y Patrimonio Cultural de la Universidad Nacional del Litoral y del Master en Derecho Ambiental y Urbanismo de la Universidad de Limoges. Profesora de la Diplomatura en Gestión Ambiental de la Universidad Provincial del Sudoeste.

² BECK, Ulrich, “La sociedad del riesgo mundial”, Paidós, Barcelona, 2002.

El nuevo Código Civil de la Nación viene a complementar lo estatuido por el Art. 41 de la Constitución Nacional, aggiornando su normativa al modo de vida de la sociedad actual.

El presente trabajo tiene por finalidad abordar aquellas cuestiones que tienen directa relación con el derecho a gozar de un ambiente sano consagrado por nuestra carta magna, en especial, lo concerniente a los derechos de incidencia colectiva y sus implicancias prácticas en los procesos judiciales ambientales.

2. EL RÉGIMEN HERMENÉUTICO JURÍDICO ESTATUIDO POR EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

Art. 1 del Código Civil y Comercial: “...*La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte...*”. Por su parte, el Art. 2 abunda en que “...*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento...*”.

Así, el sistema de derechos se constituye y completa con una doble fuente: la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto los que detentan jerarquía constitucional en los términos del segundo párrafo del inciso 22 del artículo 75, como los que revisten carácter supralegal, por imperio del artículo 27 y del primer párrafo del inciso 22 del artículo 75 del mismo cuerpo legal³.

En ese entendimiento, resulta imperativo traer a colación el Art. 51 del Código Civil y Comercial que prescribe “...*La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y el respeto de su dignidad...*”.

En este sentido es clara la interdependencia entre *derecho ambiental - derechos humanos - derecho privado*, puesto que, bajo la órbita del código de fondo objeto de estudio, necesariamente el derecho a vivir en un ambiente sano, entendido dentro del marco del desarrollo sostenible, implica garantizar el derecho a la vida, a la libertad, a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, a la salud y al bienestar, a la alimentación, vivienda y asistencia médica, en definitiva, y por sobre todo, al pleno desarrollo de la personalidad humana⁴.

Habrà de tenerse presente que la Constitución, con la magnitud normativa que le es inherente, los instrumentos internacionales, las normas de presupuesto mínimos, las leyes administrativas ambientales, los principios rectores del derecho ambiental y valores, conforman un cuerpo jurídico que orienta su vigencia hacia la protección y la realización de los derechos fundamentales, que son expresión directa de la dignidad humana.

³ Entre la Convenciones Internacionales vinculadas al Derecho Ambiental nos encontramos con: Estocolmo (1972), Nairobi (1982), Carta Mundial de la Naturaleza (1982), Declaración Río de Janeiro (1992), Declaración de Johannesburgo (2002), Convención de Río +20, entre otras.

⁴ PUCCI, Pamela, *El derecho humano a un ambiente sano y su implicancia en programas de gestión de riesgos relacionados a catástrofes industriales dentro del partido de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires* en Ambere, Revista del Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Bahía Blanca, Año 3, Número 3, 2015.

3. CONFLICTOS AMBIENTALES: PLURALIDAD DE SUJETOS, PRUEBA COMPLEJA Y RESOLUCIONES ATÍPICAS

La apertura del proceso a nuevas partes cuya legitimación no se funda en una relación dominial o patrimonial con determinados bienes, sino en su pertenencia a una colectividad de intereses de relevancia social, ha sido el primer eslabón de una larga cadena de innovaciones y rupturas en materia procesal y sustancial⁵.

Frente a esta cuestión, ¿Cómo se protegen hoy los derechos plurindividuales o multisubjetivos, particularmente, entre ellos, el derecho a un ambiente sano? Un primer paso en la tutela de este tipo de derechos lo constituye el reconocimiento constitucional del mismo.

Siguiendo esta línea argumentativa, y como base, la reforma de 1994 incorporó en los Arts. 41 y 42 a los derechos de incidencia colectiva a un ambiente sano, el del usuario, consumidor y a la defensa de la competencia. Por su parte, la norma del Art. 43⁶ prevé la tutela del amparo colectivo para los referidos derechos y para todos los derechos de incidencia colectiva, de modo que la mención de los derechos a un ambiente sano, del usuario y el consumidor y a la no discriminación es enunciativa, toda vez que la norma constitucional emplea la frase "derechos de incidencia colectiva en general". Queda abierta la posibilidad de que se reconozcan en el futuro otros derechos de la misma categoría, como el derecho a la ética pública o a la conducta política adecuada (a evitar la corrupción) y a los derechos humanos en general⁷. En el 2002, con la sanción de la Ley General del Ambiente N° 25675, el legislador amplía aún más la legitimación⁸ para promover procesos de protección del ambiente.

Por último es importante destacar que, la legitimación procesal activa, consagrada en el Art. 43 CN, fue precedida y luego complementada por una copiosa y no menos importante actividad jurisprudencial⁹, habiendo marcado con su impronta la evolución de los conceptos.

⁵ SILVA, Carlos Daniel. *"El proceso civil frente al nuevo derecho ambiental de orden público"* en Cafferatta Nestor (dir) Revista de derecho ambiental, Lexis Nexis, 2004.

⁶ El Art. 43 CN prevé como sujetos legitimados para deducir un amparo colectivo ambiental al afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones que propendan a esos fines.

⁷ SBDAR, Claudia B. *"Tutela efectiva del ambiente"*, LA LEY, 2009.

⁸ El afectado, el Defensor del Pueblo, el Estado Nacional, Provincial y Municipal, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, la persona directamente damnificada y cualquier persona podrá promover un amparo de cese de actividad generadora de daño ambiental colectivo.

⁹ "Kattan, Alberto E. y otro v. Poder Ejecutivo Nacional (Secretaría de Intereses Marítimos, Subsecretaría de Pesca) s/ amparo". Juzg. Nac. Primera Instancia Cont. Adm. Fed. N°2. 10/05/1983. LL 1983-D-576. "Don Benjamín SA v. Ente Nacional de Regulación de la Electricidad". C. Fed. Bahía Blanca, sala 1ª. 24/02/1999. LL 1999-D-120. "Barragán, Jose Pedro v. Autopistas Urbanas S.A. y otros s/ amparo (art. 14 Const. De la CABA)". C.Cont. Adm. Y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1ª, 3/10/2003. LL 2004-C-1019. "Almada Hugo N. v. Copetro SA s/ daños y perjuicios". Sup. Corte Buenos Aires, 19/05/1998. JA 1999-I-259. "Asociación de Superficiarios de la Patagonia v. YPF SA y otros" Fallos 329:3493. "Mendoza, Beatriz Silvia y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza – Riachuelo)" Fallos 331-1622. "Salas Dino y otros v. Provincia de Salta y Estado Nacional" Fallos 331:2925. 29/12/2008. "Halabi, Ernesto v. Poder Ejecutivo Nacional – Ley 25873 – Dec. 1563/2004 s/ amparo ley 16986" Fallos 332:111. LL 2009-B-259.

4. CLASIFICACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONAMIENTO DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

Los derechos colectivos en sentido amplio o llamados también de grupo o intereses multisubjetivos pueden clasificarse¹⁰ en tres tipos: difusos, colectivos e individuales homogéneos¹¹.

El máximo tribunal, en el precedente “Halabi¹²” estableció que “...*conviene examinar el distingo entre derechos individuales y colectivos...la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular...los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (artículo 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos...*”. Así, la metodología utilizada por la CSJN nos permite distinguir¹³:

1. **Derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular:** se trata del patrimonio como atributo de la persona, los bienes que lo integran, y los derechos reales o creditorios.
2. **Derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos:** se refiere a aquéllos que son indivisibles y de uso común, sobre los cuales no hay derechos subjetivos en sentido estricto. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.
3. **Derechos individuales homogéneos:** en estos supuestos una causa común afecta a una pluralidad de derechos y por lo tanto se permite un reclamo colectivo.

i) De índole extrapatrimonial¹⁴

ii) De naturaleza patrimonial

- (1) Aquellos en los se presentan obstáculos materiales que, en la práctica, transforman en inviable el reclamo individual de los afectados o en los que la lesión recae en grupos tradicionalmente postergados.

¹⁰ Conf. Código del Consumidor de Brasil, Art. 81. Art. 1º I del Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprob. por el Instituto Iberoamericano de derecho procesal en Caracas en el año 2004.

¹¹ SBDAR, C ... op.cit.

¹² “Halabi...” op. cit.

¹³ SALGADO, Jose María. “Derechos colectivos en el proyecto de actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”. RCyS2012-X, 29

¹⁴ Vgr. “Verbistky H. s/ Habeas Corpus” CSJN “Fallos” 328:1146 03/05/2005, en el que la Corte habilitó la vía del hábeas corpus colectivo por aplicación extensiva del art. 43 de la Const. Nac., para la defensa plural de los detenidos de la Provincia de Buenos Aires afectados por las condiciones carcelarias verificadas en dicha jurisdicción.

- (2) Aquellos que no presentan obstáculos materiales y en consecuencia sea razonable esperar que los titulares del derecho demanden por su parcela de afectación a título particular. Este supuesto, según el fallo que comentamos, no podría ser enjuiciado colectivamente¹⁵.

Otros autores, a los que acompañamos en su opinión, entienden a los derechos individuales homogéneos como una especie de los derechos de incidencia colectiva junto a los derechos difusos cuya nota de distinción es la *divisibilidad o indivisibilidad de los intereses en juego*¹⁶, teniendo como nota común la cuestión de la pluralidad de sujetos. La clasificación apuntada quedaría redefinida de la siguiente manera:

1. Derechos individuales

2. **Derechos de incidencia colectiva:** Aquellos que pertenecen *divisible o indivisiblemente* a una pluralidad relevante de sujetos, desbordando, por sus especiales cualidades, los tradicionales mecanismos de enjuiciamiento grupal (ej. Intervención de terceros, liticonsorcio).

a) **Derechos difusos.** En muchas oportunidades, los derechos de incidencia colectiva se presentan fundidos de modo tal que la satisfacción de uno de sus titulares no es posible sin la del resto¹⁷. Es lógico que la satisfacción del recurso protegido vaya a repercutir necesariamente en todos y cada uno de los miembros de la comunidad en la que dichos elementos se desarrollan; del mismo modo que su desatención va a impactar irremediabilmente en el resto. Aquí es donde se evidencia la nota de la indivisibilidad.

b) **Derechos individuales homogéneos.** Es el supuesto de intereses esencialmente divisibles, patrimoniales o extrapatrimoniales, que en atención a su origen común y a determinadas características, tornan propicio un tratamiento concentrado, pero por razones de estricta conveniencia y no de necesidad lógica. Integran esta especie todos aquellos supuestos en los que es posible la satisfacción de algunos de los miembros de la colectividad, sin el correlativo beneficio de los demás¹⁸.

Planteado de esta manera, el proceso ambiental se presenta como una clase del género colectivo, entendiendo a este último como aquel que tiene pluralidad de sujetos en

¹⁵ Vgr. las causas sobre pesificación de los depósitos a plazo fijo en virtud de la legislación de emergencia económica posterior a la crisis desatada a fines de 2001.

¹⁶ GIANNINI, Leandro J. “*Los derechos de incidencia colectiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial (Aportes para su redefinición)*”. DJ05/09/2012, 89

¹⁷ El caso se presenta con frecuencia, v.g., en materia de medio ambiente o de protección del patrimonio cultural o paisajístico, aunque obviamente no se agota en estos confines. Imaginemos el interés en la defensa de una especie animal o vegetal o, en general, en la preservación de la calidad de un recurso natural.

¹⁸ El típico ejemplo es el de los daños y perjuicios ocasionados masivamente en razón de productos en mal estado, catástrofes, explosiones, etc. No existe inconveniente lógico en proceder a la reparación de sólo algunos de los miembros de la comunidad afectada, y así se lo ha hecho desde siempre en el marco del tradicional litigio individual o liticonsorcial. Es posible que algunos de los afectados renuncien a su derecho expresa o tácitamente, que otros decidan enfrentar el litigio y que, una vez iniciado, ciertos accionantes consideren más adecuado arribar a un acuerdo transaccional, siendo así sólo el grupo residual el que termine siendo alcanzado por la sentencia fondal; entre tantas otras alternativas de disposición del objeto procesal que pueden ser imaginadas para demostrar la ontológica escindibilidad del destino de cada pretensión.

el polo activo o pasivo con una pretensión referida al aspecto común de intereses individuales homogéneos o bienes colectivos y una sentencia que tiene efectos expansivos que exceden a las partes¹⁹.

Por último, superada que fuera la clasificación traída, es importante que el operador jurídico comprenda que, no toda vulneración masiva de derechos indivisibles es pasible de ser llevada a la justicia en forma colectiva, sino sólo aquellas que provienen de una fuente causal unívoca o que comparten los fundamentos jurídicos sustanciales y centrales que la hacen procedente. En este tipo de causas impera el “predominio” de aspectos comunes sobre los individuales y la “utilidad” o “superioridad” del enjuiciamiento colectivo del caso²⁰.

5. EL CÓDIGO DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

Art. 14²¹ del Código Civil y Comercial. Derechos individuales y de incidencia colectiva. “En este Código se reconocen:

- a) *Derechos individuales*
- b) *Derechos de incidencia colectiva...*”

La redacción original del Anteproyecto, luego modificada por el Poder Ejecutivo, respondía a esa clasificación tripartita anteriormente reseñada, en la que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, aun cuando sean diversas las personas involucradas; los derechos de incidencia colectiva tienen por objeto bienes colectivos y pueden ser ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación y las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado; y los derechos de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos, afectan derechos individuales enteramente divisibles, pero ligados por un hecho, único o continuado, que provoca una pluralidad de lesiones, pudiendo identificarse una causa fáctica homogénea.²²

Consideramos valiosa la interpretación que se propicia en términos de que los derechos individuales homogéneos pueden interpretarse como categoría incluida junto a los intereses difusos. Es decir, cuando el Art. 14 del Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a los *derechos de incidencia colectiva*, debería considerarse que incluye a las hipótesis de lesión plural, de origen común, divisibles (intereses individuales homogéneos) o indivisibles (intereses difusos).

En ese sentido se ha apuntado que, remitiéndonos a las elaboraciones de la Corte Suprema en Halabi, en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, demarcar las tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo L., *Justicia colectiva*, Rubinzal Culzoni, 2010

²⁰ GIANNINI, L ... Op. cit.

²¹ La versión original del proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación incorporaba en el Art. 14 una clasificación tripartita de derechos: a) los derechos individuales, b) los derechos individuales homogéneos, c) los derechos de incidencia colectiva.

²² HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo, PICASSO, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado: Título Preliminar y Libro Primero*, - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

homogéneos. Luego, la referencia a derechos de incidencia colectiva, en un sentido amplio, resultaría comprensiva de ambas categorías²³

Por su parte, el Art. 240 del Código Civil y Comercial, se ocupa del límite en el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes y su compatibilidad con los derechos de incidencia colectiva, quedó redactado de la siguiente manera: "*El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial...*".

La primera exigencia del artículo 240 es que los derechos individuales deben ejercerse respetando los de incidencia colectiva, dado que el valor de los *ecosistemas* excede el interés particular del propietario del bien. "... En el ejercicio concurrente de derechos de incidencia colectiva y derechos individuales, deberán buscarse mecanismos de armonía entre el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes disponibles —en grado de compatibilidad— con los derechos de incidencia colectiva, en especial, derecho ambiental, con el objetivo social de lograr la sustentabilidad ..."²⁴.

Es así que, el juzgador, al analizar el caso concreto donde se ejerce derecho subjetivo sobre un bien (ej. convenios para realizar una obra o actividad, explotar un recurso natural, etc.), le será imprescindible determinar si existe afectación al medio ambiente, aún cuando se haya cumplido con la normativa de Presupuestos Mínimos Ambientales y las normas complementarias provinciales²⁵.

6. PROPUESTAS ACORDES A UNA LEGISLACIÓN REAL. MODELO REFERENCIAL IBEROAMERICANO.

Resulta interesante en este punto resaltar algunas cuestiones.

La tutela judicial, reconocida en los tratados que son ley vigente en nuestro ordenamiento, no puede ser solamente formal, debiendo ser real y útil²⁶, de lo contrario, se estaría negando la efectividad de la tutela del derecho fundamental, elemento que hoy cobra significativa importancia a la luz del acceso efectivo a ella²⁷.

²³ TOLOSA, Pamela y GONZALES RODRIGUEZ, Lorena, *La protección de los derechos de incidencia colectiva en el Nuevo Código Civil y Comercial*, en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/La-protecci%C3%B3n-de-los-derechos-de-incidencia-colectiva-en-el-nuevo-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-por-Tolosa-y-Gonz%C3%A1lez-Rodr%C3%ADguez.pdf>, 13/08/2015.

²⁴ CAFFERATTA, Néstor A., *El derecho ambiental en el proyecto de reforma*, en obra colectiva, RIVERA (dir) *Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Abeledo Perrot, 2012.

²⁵ CONGHOS, Eduardo J., *Ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. Armonización con los derechos de incidencia colectiva relacionados con el medio ambiente*, Revista de Derecho Comercial, Abeledo Perrot, Julio de 2015.

²⁶ Art. 18 CN y Art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁷ ESAIN, Jose Alberto y GARCIA MINELLA, Gabriela. *Derecho Ambiental en la Provincia de Buenos Aires*, Tomo II, Abeledo Perrot 2013.

Sucede que el andamiaje procesal de estas pretensiones es incierto, planteándose la necesidad de armonizar el debido proceso con los intereses y dinámicas de los grupos.

El debido proceso, entendido como aquella garantía que otorgan a las partes una razonable posibilidad de hacerse escuchar, asegurando su día ante el tribunal debe reformularse teniendo presente las características tanto de las pretensiones esbozadas, como las dimensiones de las partes involucradas, compatibilizando las notas distintivas. La conclusión es clara: esa flexibilización declamada debe positivizarse, traducirse en normas. Solo la legalidad en principio excluye la arbitrariedad.

Ahora bien, tal vez no debamos recurrir a complejas elaboraciones como modelos inspiracionales, sino hacer un examen de los trabajos ya realizados y para ello resulta pertinente mencionar el esquema diseñado por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, modelo que se aprobó inspirado, en primer lugar, en aquel que ya existe en los países de la comunidad iberoamericana, completando, perfeccionando y armonizando las reglas existentes, de modo de llegar a una propuesta que pueda ser útil para todos²⁸.

El cuerpo modelo establece como su ámbito de aplicación el de las pretensiones de tutela de intereses o derechos difusos tanto como el que se sustenta en intereses o derechos individuales homogéneos.

En primer lugar, en lo que constituye la llave de acceso al proceso, el Código Modelo determina como requisitos de la demanda colectiva, la adecuada representatividad del legitimado, estipulando que el juez deberá analizar datos como: la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; su conducta en otros procesos colectivos; la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase²⁹.

La relevancia de velar por una representación adecuada tiene estricta relación con otro punto central de este tipo de procesos, como lo es el del impacto de la sentencia, cuyo efecto se extiende *erga omnes*³⁰, teniendo como claro fundamento el colapso en el trámite de los procesos que se originaría si cada pretensión de este tipo necesitara una sentencia de mérito individual, guiado por el principio de economía procesal, así como el objeto de evitar pronunciamientos contradictorios.

²⁸ Exposición de Motivos del Código de Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

²⁹ Artículo 2 del Código de Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

³⁰ Artículo 33. Cosa juzgada.- En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba. Par. 1º. Asimismo, en la hipótesis de rechazo basado en las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, en el plazo de 2 (dos) años contados desde el conocimiento de nueva prueba superveniente, que no hubiera podido ser producida en el proceso, siempre que ella sea idónea, por sí sola, para modificar el resultado del proceso. Par. 2º - Tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos, en caso de rechazo de la pretensión, los interesados podrán deducir la acción de indemnización a título individual...”

Otra cuestión interesante de apuntar tiene relación con la manera en que el Código Modelo regula la cuestión del cumplimiento de la sentencia. En este tema, en caso de procedencia del pedido, la condena podrá ser genérica y fijará la responsabilidad del demandado por los daños causados así como el deber de indemnizar, determinando el juez, siempre que fuere posible, el monto de la indemnización individual debida a cada miembro del grupo.³¹

Se diferencia de esta manera del proceso colectivo, dentro del cual deberá determinarse la responsabilidad, del proceso individual de ejecución, en el corresponderá al damnificado probar, tan sólo el daño personal, el nexo de causalidad y el monto de la indemnización³². Fraccionamiento de pretensiones que, por otra parte, no resulta ajeno a nuestra cultura jurídica, y que ha sido instrumentado en términos de ejecución de sentencia en el ya citado precedente “Mendoza”, entre otros.

7. CONCLUSIONES.

La pauta hermenéutica desarrollada en el artículo 1ero del Código Civil y Comercial resulta, en un aspecto general, un importante avance en materia de entendimiento de conceptos. En el aspecto particular de la búsqueda de la efectiva vigencia de los derechos, la lectura que obliga a realizar internaliza – en lo que a la materia ambiental concierne – la concepción según la cual la plena vigencia del respeto al medio ambiente se erige en una de las plataformas fundantes del desarrollo humano.

Aún más, el reconocimiento expreso de las categorías de derechos, esto son, individuales o colectivos, recepta ni más ni menos el tipo de vinculaciones que se dan en este compleja e interrelacionada realidad.

Restará analizar cuál es la recepción jurisprudencial que se realiza de estos reconocimientos, evaluación que solo se podrá hacer a un determinado tiempo de su implementación.

Destacamos la importancia de dotar a los operadores jurídicos de reglas que determinen la efectiva puesta en práctica de estas prerrogativas, nutriéndose de las construcciones que han sido elaboradas, tanto desde el ámbito tribunalicio como académico.

En esa línea se inscribe lo que se debería tomar como norte, en lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando explica : “De acuerdo con el artículo 25 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar la protección judicial de los derechos individuales y colectivos de las comunidades indígenas. Con respecto al derecho a la propiedad colectiva, el Estado debe prever en su régimen judicial recursos judiciales adecuados y efectivos, los cuales deben contener algunas garantías/reparaciones especiales de acuerdo con la dimensión social del derecho violado. Estas reparaciones deben ofrecer un marco procesal adecuado a la dimensión colectiva del conflicto, confiriendo a los grupos afectados la posibilidad de

³¹ Artículo 22 Código de Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

³² Artículo 23 Código de Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

reivindicar, a través de sus representantes o de las personas autorizadas, el derecho garantizado a participar en el proceso y a obtener una indemnización (...)³³.

³³ CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el Caso de los “12 Clanes Saramaka (*Caso 12.338*) contra la República de Suriname”, 23 de junio de 2006, párrafos 174, 175, 194, 208, 222.