FUNDAMENTOS

El Defensor/a del Pueblo de la Provincia de Río Negro se encuentra facultado/a para proponer a la Legislatura Provincial modificaciones a las normas vigentes.

Ello no puede hacerlo sino a través de la presentación de proyectos de ley de su autoría ante la Legislatura Provincial.

La Constitución de la Provincia de Río Negro garantiza el ejercicio de los derechos colectivos mediante la acción de amparo en su artículo 43, adelantándose al ordenamiento nacional en el reconocimiento de tal tutela.

Con la reforma de 1994, se incorporan a la Constitución Nacional los derechos de tercera generación, ellos son los derechos de incidencia colectiva, entre los que se encuentran la protección del medio ambiente, la defensa de la competencia, los derechos de los consumidores y usuarios (artículos 41 y 42 CN).

El artículo 43 de la Constitución reformada incluyó también la garantía del amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva, el que podrá ejercer "el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines".

Los derechos fundamentales caracterizados por su "incidencia colectiva" o "supraindividuales", se clasifican en las subespecies de Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos.

Los Derechos Difusos se encuadran en la categoría de derechos de tercera generación del constitucionalismo moderno, y son aquellos que sin extraviar la noción de subjetividad de los derechos del hombre, se ubican en un contorno supraindividual, abarcando tanto las generaciones presentes cuanto a las futuras, como cuando se protege el medio ambiente o el patrimonio cultural.

Los Derechos Colectivos son aquellos que pertenecen a una clase o categoría de personas que están ligadas por una relación jurídica de alteridad entre sí o con la contraparte procesal.

Finalmente los Derechos Individuales Homogéneos, reúne a todos aquellos derechos individuales que en virtud de una vinculación causal pueden presentar rasgos de

uniformidad tal que amerite dar origen al reclamo por la vía colectiva y única.

Los derechos de incidencia colectiva tienen una implicancia política innovadora en la medida en que permiten una discusión de justicia general y distributiva.

Y el Defensor del Pueblo, en tanto abogado de la sociedad, como lo define Quiroga Lavié, supera el rol del defensor individual y se convierte en el defensor del orden público a través de la defensa de los derechos de incidencia colectiva.

Su legitimación para liderar procesos colectivos en defensa de derechos fundamentales, otorga vigencia a los principios procesales de seguridad, certeza, economía procesal, celeridad y, claramente, tal legitimación colectiva asegura el derecho constitucional del efectivo acceso a la justicia.

Negar legitimación procesal al Defensor del Pueblo implica un abierto desconocimiento de las atribuciones que son propias y originarias del órgano, y que hacen a su esencia institucional. Al mismo tiempo, importa una lesión al artículo 43 de la Constitución Nacional que consagrada expresamente tal legitimación, como Nuevo Derecho y Garantía. Su legitimación activa, entonces, tiene jerarquía constitucional (artículo 43 de la Constitución Nacional) tanto ante Tribunales Provinciales como Nacionales.

Siendo la acción de amparo colectivo una acción de interés público, las reglamentaciones deben seguir un absoluto apego al artículo 43 de la Constitución Nacional, evitando su desnaturalización.

El Derecho Procesal, que no es sino la reglamentación de las garantías constitucionales del Debido Proceso Legal (artículo 18 y 19 de la Constitución Nacional) debe hacer frente a la regulación razonable de la legitimación procesal evitando cualquier cercenamiento de la letra y el espíritu constitucional.

La ley 2779, que regula el procedimiento para el ejercicio del amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos en Río Negro, fue promulgada de hecho el 23 de mayo de 1994 y la reforma constitucional, con la incorporación de los nuevos derechos y garantías (Capítulo II artículos 36 a 43 Constitución Nacional) entró en vigencia el 24 de agosto de ese mismo año.

La Legislatura Provincial no modificó la ley de procedimiento del amparo colectivo incluyendo

expresamente entre los legitimados al Defensor del Pueblo, pero sí armonizó la legislación local con la norma del artículo 43 de la Constitución Nacional, cuando sancionó la ley 3635 que modificó el artículo 9° inciso b) de la ley n° 2756, orgánica del Defensor del Pueblo, disponiendo que éste podrá – a pedido de parte o de oficio- ejercer "la defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de incidencia colectiva, gozando para ello del beneficio de litigar sin gastos".

En tal inteligencia, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha dicho que en materia de amparo, "la normativa provincial se ve fortalecida recibiendo el andamiaje del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional que, supera la vieja categoría de los derechos subjetivos o intereses legítimos, propios del derecho administrativo, para amparar también a los derechos difusos, y a los colectivos, con lo que la cuestión no se limita al concepto clásico del caso y derecho subjetivo o interés legítimo, sino que bajo determinadas modalidades y supuestos va a comprender otros intereses que merecen tutela jurisdiccional, y tales referidos a la competencia, los del consumidor, de los usuarios, del medio ambiente, etcétera"(STJ .Au.16/04 "G.J.H. y Otros s/Prohibimos".

Y agregó "Asimismo, el 2do. párrafo del artículo 43 de la Constitución reformada, introduce lo que se ha dado en llamar "amparo colectivo", en el cual se protegen del derechos de 3era. Generación (ambiente, consumidor) y los derechos de incidencia colectiva en general. En la protección de los derechos de incidencia colectiva, el demandante nominado presenta una acción a favor de todos los miembros innominados procesalmente, pero titulares de un derecho subjetivo afectado por un daño diferenciado, aunque con efectos relativos, toda vez que comprende a los sujetos nominados e innominados de la clase. Se dice que el amparo colectivo es el instrumento que hace posible el ejercicio activo de los derechos públicos subjetivos. En esta 2da. parte también se amplía la legitimación activa, haciéndola extensiva al afectado, a fin de diferenciarlo del titular de un derecho subjetivo (toda persona del 1er.párrafo), podemos decir que es todo aquél que, sin padecer un daño concreto, es tocado, interesado, concernido por los efectos del acto u omisión lesivos; al tutelarse derechos colectivos, y al tener estos incidencia colectiva, todo sujeto en el cual "inciden", en común con otros, es afectado, teniendo expedita la acción de amparo. Respecto del Defensor del Pueblo y de las Asociaciones, ambos conceptos son lo suficientemente claros como para ahondar en detalle" (Conf. Cristian Albanesi en "Acción de Amparo y Principio Precautorio", Suplemento de Dcho. Público de El Dial.Com, citado en autos "CO.DE.CI. s/Acción de amparo"Sent.72/05 del 16/08/05).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La Provincia de Río Negro, como dijimos, ha avanzado en la regulación normativa de la garantía de acceso a la justicia para la defensa de los intereses de incidencia colectiva a través de la ley 2.779 de amparo colectivo y, más aún, siguiendo los modelos del moderno derecho procesal, introdujo en el ordenamiento local, otras acciones específicas, incorporando en el nuevo Código Procesal Civil y Comercial (ley n° 4142) la tutela de los Derechos Individuales Homogéneos (artículos 688 bis y ss) mediante la promoción de un proceso colectivo, a fin de evitar la reiteración de juicios para resolver cuestiones idénticas y que afectan a miembros de un grupo, categoría o clase cuyos derechos han sido lesionados por actos u omisiones de origen común.

La procedencia de estas "acciones de clase" (según la denominación del derecho norteamericano) requiere la verificación de una causa fáctica común (homogénea), una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia.

Se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo.

La fuente de los artículos 688 bis y ss del C.P.C.C. de Río Negro, es el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamerica, aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004 por la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Sin embargo, la ley local, a diferencia del Código Modelo (artículo 3° inciso III), no incluye entre los legitimados para intentar la acción al Defensor del Pueblo.

Esta omisión debe salvarse a fin de evitar una interpretación restrictiva de los tribunales que desconozca al Defensor del Pueblo su inequívoca condición de legitimado de naturaleza pública para ejercer la defensa colectiva de los derechos individuales homogéneos.

Siendo así, el presente proyecto de ley reafirma la legitimación procesal amplia del Defensor del Pueblo para liderar acciones en representación de intereses de incidencia colectiva-supraindividuales-y derechos individuales homogéneos, cuya comunidad fáctica hace aconsejable la representación colectiva. Se sigue así, el espíritu del constituyente nacional y provincial, el Código Modelo para Procesos Colectivos de Iberoamérica y las recomendaciones de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Asimismo en la jurisprudencia de los más altos tribunales.

El presente proyecto de ley, propone la modificación del artículo 8° de la ley 2779, que regula el procedimiento para el ejercicio del amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos, incorporando expresamente entre los legitimados para impulsar estas acciones al Defensor del Pueblo.

Del mismo modo, se propone la modificación del artículo 688 bis del Código Procesal Civil y Comercial (ley n° 4142), en el Título VIII "Protección de los Derechos Individuales Homogéneos".

Por ello:

Autor: Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro.

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SANCIONA CON FUERZA DE
L E Y

Artículo 1°.- Se modifica el artículo 8° de la ley 2779, quedando redactado de la siguiente manara:

"**Artículo 8°.-** Están legitimados para ejercer e impulsar las acciones previstas en la presente ley, la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, los Municipios y Comunas, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o colectivos y cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo".

Artículo 2°.- Se modifica el artículo 688 bis del Código de Procedimiento Civil y Comercial (ley 4142), quedando redactado de la siguiente manera:

"**Artículo 688 bis.-** Cuando se lesionen derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común y tengan como titulares a los miembros de un grupo, categoría o clase, los afectados, el Defensor del Pueblo, la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, los municipios y comunas, las entidades legalmente constituidas para la defensa de derechos colectivos y cualquier persona física que actúe en resguardo de los derechos afectados estarán legitimados para promover la acción en defensa de los derechos individuales homogéneos".

Artículo 3°.- De forma.