

DAÑO MORAL INDIVIDUAL Y COLECTIVO MEDIOAMBIENTE, CONSUMIDOR Y DANOSIDAD COLECTIVA

Revista de Direito do Consumidor | vol. 19/1996 | p. 68 - 76 | Jul - Set / 1996
Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 5 | p. 721 - 730 | Mar / 2011
DTR\1996\275

Gabriel A. Stiglitz
Professor de Direito do Consumidor. Advogado.

Área do Direito: Consumidor
Sumário:

- 2. La permanente evolución de la responsabilidad civil: Eliminación de obstáculos a la resarcibilidad de los daños - 3. El agravio moral con relación a los grupos humanos. Aproximación a su caracterización - 4. El daño moral colectivo en el derecho brasilero y argentino - Medioambiente, consumidor y danosidad colectiva

1. Las nuevas manifestaciones sociales y el derecho de daños*

Las actuales exteriorizaciones en que con una gran dosis de lo "social" - bien que cabe puntualizar que no importa masificación colectivista - se manifiestan los acuciantes problemas de la responsabilidad por los productos elaborados y, sobremanera, la adecuada y eficaz protección de los denominados "intereses difusos", conllevan una amplia gama de inéditos replanteos en las explicaciones clásicas de los derechos civil, administrativo y procesal. Tal, la revisión de las categorías de derecho subjetivo, interés legítimo y simple interés (o interés del hombre común o del ciudadano); el ensanchamiento de la legitimación de obrar, las posibilidades de operar con la acción popular, o la fuerza expansiva del amparo, los efectos de la cosa juzgada, el rol del Ministerio Público o la coadyuvancia, alternancia o rol excluyente del mismo, así como las categorías de acciones de clase o grupos; el reconocimiento y registración de ligas de consumidores o de protección del medio ambiente, de la fauna y flora, las riquezas arqueológicas, el urbanismo, etc., posándose también en el sugestivo tema del daño moral, respecto numerosísimas urgencias de la complicada sociedad finisecular.

En las abiertas fronteras de un proceso de puesta al día de las instituciones, la tarea no es sólo remozarlas sin apego dogmas ya anticuados, sino imagin técnicas jurídicas que ayuden a sociedad actual. Nos parece que se han aquietado las concepciones y puntos de mira coincidentes en que el daño moral se traduce en el menoscabo de los sentimientos connotando un desmedro o desconsideración que puede causarse "la persona" agraviada; a los padecimientos espirituales, inquietudes o molestias, que bajo la denominación de sufrimiento o dolor, atrapan a los que se padecen con independencia de cualquier repercusión patrimonial. Y son el resultado de la acción u omisión ilícita productora del daño.

La noción de daño moral, por ende, se halla vinculada con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, afecciones legítimas o tranquilidad anímica. Pero también la teoría ha cuidado de aislar de este territorio, aquellas situaciones no asimilables como son los simples trastornos, las inquietudes, dificultades o perturbaciones que están en el riesgo propio de las vicisitudes o contrariedades que se suscitan en cualquier contingencia de la vida en sociedad. A su vez, también se descartan aquellas repercusiones reflejas, susceptibles de reproche que, sin embargo responden a los criterios puramente subjetivos, pero desde luego escapan a las reglas y principios regulatorios del derecho al resarcimiento de tal categoría de daños.



2. La permanente evolución de la responsabilidad civil: Eliminación de obstáculos a la resarcibilidad de los daños

Históricamente, los regímenes de responsabilidad civil, han sido diseñados, a partir de concepciones individualistas, como sistemas restrictivos, que colocaban una serie de obstáculos a los damnificados, impidiendo un fluido acceso a la solución resarcitoria.

Parecen suficientes un par de ejemplos: la vigencia de factores subjetivos de atribución de responsabilidad, que admiten la exoneración por la mera ausencia de culpa; y la idea de la indemnización como únicas respuestas del Derecho de Daños, que bloquea la función preventiva de la responsabilidad civil.

Pero las restricciones del sistema tradicional siempre tuvieron sustento en el campo de la resarcibilidad del daño negando el derecho a indemnización, frente a menoscabos ciertos a los intereses de los sujetos:

- a) las teorías negatoria de la reparabilidad del daño moral;
- b) los llamados "requisitos" de la resarcibilidad del daño (que sea subsistente, que sea significativo económicamente, que sea personal y propio etc.);
- c) la limitación de resarcibilidad, únicamente a los daños a intereses legítimos o derechos subjetivos;
- d) la falta de reconocimiento de los intereses supraindividuales.

Es por ello que la permanente evolución de los sistemas modernos de responsabilidad civil, en las últimas décadas, con sustento ahora en concepciones solidarias y humanistas, se ha ocupado de remover todos estos obstáculos:

- a) la nueva vigencia de los factores objetivos de atribución de responsabilidad (teoría del riesgo, deber de garantía etc.);
- b) la función preventiva del Derecho de Daños;
- c) la total resarcibilidad del daño moral;
- d) la extensión del derecho a reparación, en favor de los llamados intereses simples, incluidos los suprain-dividuales.

La conjunción de todos esos desenvolvimientos, ha llevado también al desarrollo de la idea del daño moral colectivo: una evolución más en los continuos despliegues del sistema del daño moral:

- 1) la fuga desde las teorías negatorias, hacia la aceptación de resarcibilidad del daño moral;
- 2) la prevalencia de la fundamentación del daño moral, en términos de reparación, más que en sentido sancionatorio;
- 3) La ampliación del ámbito de actuación del daño moral, hacia una concepción no restringida a la idea de sufrimiento o dolor espiritual, sino extensiva a toda modificación disvaliosa del espíritu.

3. El agravio moral con relación a los grupos humanos. Aproximación a su caracterización

- 1) Habrá que señalar, asimismo, que el concepto de agravio moral, recostado siempre en la esfera extrapatrimonial de "la persona", puede ser escindido en dos grandes zonas: señala la jurisprudencia, por una parte, la que revestiría un matiz "social", en la medida en que nace de las relaciones de la persona en su ambiente o circunstancia



físico-temporal (consiste en su honor, reputación, crédito etc.). Y, la otra, "subjetiva", replegada a nuestras afecciones íntimas, convicciones y creencias; al cabo a nuestros sentimientos al lesionar la persona psicológicamente.

Dentro de estas aproximaciones y prescindiendo de los presupuestos que exige una inexorable vinculación causal entre el acto u omisión y el dano imputable, queda sentado como hito definidor que aquella conculcación debe afectar a un derecho subjetivo o a un interés legítimo, siempre de carácter extrapatrimonial.

Fijadas las bases precedentes, corresponde destacar que el resarcimiento del daño o agravio moral (vocablos o conceptos sinónimos), permite en un coto suficientemente pacificado, subrayar todavía que se reputa como inaceptable el que esa categoría de daños puedan ser experimentados por "una persona de existencia ideal", toda vez que no parece lógico que tales entidades soporten lesión en "sus" sentimientos que puedan servir de base a este tipo de resarcimiento. De existir los aludidos perjuicios sólo traduciríanse en consecuencias económicas, en tanto que, lesivos, no dejaría de constituir un daño con repercusión patrimonial.¹

Anticipamos desde ahora que - a nuestro entender - es en la idea de la "moral de los grupos humanos" (que traducen una entidad cualitativa intermedia entre la persona física y la jurídica) donde reposa el punto en base al cual el derecho de daños toma contacto con una neuva dimensión social de los sentimientos y afecciones de los hombres en un mundo de convivencia, de necesidades y expectativas compartidas en comunidad.

En síntesis, al llegar a esta fase del razonamiento, tenemos ya un haz de factores a considerar. El daño moral, extrapatrimonial, se halla regulado por la ley civil. Lo experimenta la persona física en cuanto ve menoscabada sus afecciones legítimas, tranquilidad anímica o sentimientos a consecuencia de una acción u omisión ilícita o dañosa. No todas las repercusiones que aún cuando subjetivamente se lleguen a considerar provocadas en la esfera del cumplimiento contractual o en el ámbito de los actos ilícitos, terminan por configurar un supuesto de daño moral.

Pero de ahí en más, existe y, en su caso, es indemnizable, um daño moral colectivo (de grupos o categorías, que exceda al de "la" persona, sea "una" o "varias" mancomunadas), en los supuestos de daños a los intereses difusos o de responsabilidad por detrimentos inferidos a los derechos de los consumidores?

El tema, obviamente, emerge con aristas muy filosas, por lo que sólo apuntamos primeras meditaciones simplemente provisionales, menesterosas de sucesivas capas de reflexión crítica.

Cómo hemos razonado en otros lugares, tratándose de los "derechos difusos", por ser estos de una principalísima y vital connotación (derecho a preservar el medioambiente, las riquezas arqueológicas, históricas, a un hábitat cultural y espiritual compatible con la libertad y dignidad del hombre), cada miembro del grupo, de la categoría o clase, cuenta para sí con un derecho o interés tutelable (ex profeso excluimos las categorías clásicas).

Es un atributo esencial al hombre y también a la sociedad que goza privilegiadamente de la protección constitucional que resguardan las garantías de los arts. 14, 14 bis, 17, 18, 19 y 33 de La Constitución Nacional.

Esa protección, administrativa y judicialmente, se materializa a través del reconocimiento de legitimaciones amplias, o ensanchadas. Cada uno de los miembros de una categoría, clase, grupo o medio, según fuere la naturaleza del bien a tutelar, se protege a sí mismo y al mismo tiempo en su área de significación protege a todos los demás. El medioambiente no es el de su propia casa sino aquel que geográficamente y socialmente está involucrado en la manifestación destructiva o deteriorante.

Al preservarlo para sí se lo preserva para todos en una interrelación recíproca y solidaria.



Lo cual revierte, como lo admite la doctrina, en la dilatación de la legitimación de obrar y en todas las circunstancias substanciales, administrativas y procesales preventivas y de condena que de ellos se derivan.

Con relación a los derechos del consumidor - categoría emparentada a la de los intereses difusos pero de perfil propio - lo dañino de un producto elaborado causante de perjuicio no se circunscribe a una o varias personas sino que afecta, indiscriminadamente de un modo genérico o colectivo a un conjunto social determinado. Es obvio entonces, que puede tocar y realmente toca, extrapatrimonialmente, en las afecciones legítimas y en la tranquilidad anímica y espiritual abarcadora de esa colectividad (como el temor a las consecuencias potenciales). Lo propio acontece con los efectos nocivos, particularmente expansivos, de la publicidad comercial engañosa.² Obsérvese, asimismo, la situación de angustia e intranquilidad generalizada que podría derivar del incumplimiento "en serie" verificado por una empresa, coincidentemente en una masa de contratos, valiéndose de cláusulas uniformes y vejatorias (v. gr. exonerativas de responsabilidad), a costa del sacrificio simultáneo de necesidades e intereses a menudo vitales, por ejemplo, del grupo de inquilinos o pensionistas de una "pequeña comunidad habitacional" que no es dotado de dignas condiciones de vida, o de los usuarios del servicio telefónico que como "categoría" padecen - como consecuencia idéntica y común de la inejecución del compromiso del Estado empresario - una restricción al derecho adquirido de comunicarse con sus semejantes.

De allí, cuáles otras manifestaciones más contundentes que las expuestas para demostrar que, precisamente, la sociedad de hoy es escenario de una compleja arquitectura de acontecimientos y relaciones que, por su forma de presentarse, de expandirse y de alterar valores precípuos, como la paz, la tranquilidad anímica e la libertad espiritual de grupos humanos íntegros, traducen daños extrapatrimoniales efectivos y ciertos?

En otras palabras, la proyección masiva que a través de estos fenómenos asume en nuestros días la dañosidad, se cristaliza en lesiones que en verdad son actuales y concretas no tanto respecto de bienes propios y exclusivos de los particulares, cuanto desde el punto de vista de los intereses de los grupos o colectividades; globalmente damnificados. Ello es así porque no media un perjuicio que sea personal y diferenciado sobre cada uno de los individuos, quienes lo soportan más bien en su calidad de miembros de determinado conjunto social.³

2) Por ello pensamos que conceptualmente es legítimo sostener que en tales o parecidas circunstancias existe un daño moral colectivo, diferente del que pueden experimentar varias personas por un hecho ilícito, por responder como variante singular a una fisonomía autónoma que debe merecer pronta atención del estudioso y del legislador para acordarle una regulación que, si bien en las coordenadas definitorias responderá a la teoría general, sea susceptible de un tratamiento diferenciado que se haga cargo de sus notas específicas, a saber:

a) la caracterización del sujeto afectado nos es ya "la" persona física individual o concurrente, ni la de existencia ideal, sino un grupo o categoría que, colectivamente y por una misma causa global, se ve afectada en derechos o intereses de subida significación vital, que sin duda, en tutelados de modo preferente por la Constitución y la ley.

Del espectro de soluciones que vienen alumbrando la ciencia jurídica y comienzan a experimentarse en algunas legislaciones extranjeras, para la materialización de las pretensiones supraindividuales ante los poderes jurisdiccionales, rescatamos el reconocimiento de legitimación suficiente para obrar en juicio, en favor de sujetos o entes adecuadamente representativos de la colectividad interesada.⁴ De este modo se supera la incoherencia entre el carácter colectivo del interés a tutelar y el carácter "atomizado" que reviste la acción cuando sólo puede intentarse individualmente por cada uno de los titulares de los distintos "segmentos" de la pretensión "compartida".



b) La procedencia del daño moral colectivo como rubro indemnizable, en los referidos supuestos, ha de ser acogida con mesurada razonabilidad y prudencia, incorporándose dentro del ámbito de la moderna responsabilidad objetiva social. Y en la medida que produzcan verdaderos sufrimientos, incomodidades o alteraciones ponderables en el orden extrapatrimonial y en tanto las inevitables secuelas psíquicas y espirituales que sobrevengan de esas agresiones. Teniendo sin embargo en cuenta a estos fines, que la demostración del daño moral no ha menester de una prueba directa, "se desprende in re ipsa del mismo hecho que lo causa" siendo "las circunstancias del caso" las que condicionan la apreciación de su existencia y entidad.⁵

c) La cuestión por su repercusión generalizada, se instala en un registro inédito, toda vez que se ubica en la zona de fricción entre el costo del avance técnico y la inaplazable necesidad de la preservación de los valores fundantes de la convivencia.

Lo cual descarta a priori la actuación del principio de la reparación plena y la imposibilidad e inconveniencia de cuantificar fórmulas rigurosamente matemáticas y sin límites.⁶ Derivaciones que por lo des proporcionada, producirían el efecto no querido de ahogar la evolución de la sociedad.

d) La capacidad de reacción del sistema de la responsabilidad civil habrá de operar una substancial evolución desde la resarcibilidad del daño "singularmente sufrido" hacia la reparabilidad de los perjuicios "globalmente producidos" a la comunidad afectada. Transformación que arrastra la cuestión de la distribución de los fondos resultantes de la condena, cuando el daño - o una parte del mismo - asume la condición de "cierto" sólo en relación con el grupo o categoría mas no singularmente respecto a sus miembros, titulares de cada fracción del interés menoscabado. En tales casos el destino del todo o parte de las indemnizaciones se liga con el matiz de lo social, pues deberían afectarse a un fondo de recuperación, reconversión o eliminación de las causas del daño colectivo. De manera que, solidariamente y en función docente de tutela (preservar la salud, el agua, el bosque, la fauna, las riquezas naturales y culturales), se recomponga el "hábitat" impidiéndose la elaboración de productos dañinos, la corrección técnica aplicada y un progreso deseado pero humano.⁷

e) La disciplina de la responsabilidad civil debe tender prioritariamente a la prevención y cesación de los perjuicios colectivos, en una actitud dinámica acorde con el imperativo de eficacia del derecho y guiada por el propósito último - sustentado en principios de justicia y solidaridad social - de mantener a la colectividad a resguardo de padecimientos, intranquilidades y angustias generalizadas, resultantes de una actividad o conductas desequilibrantes de la pacífica convivencia comunitaria. Ello implica la edificación de mecanismos que combinen la tradicional técnica resarcitoria con procesos de control directo sobre las situaciones de mero peligro o de daños ya realizados y susceptibles de prolongarse.⁸

f) El tema de la prevención y resarcimiento del daño moral colectivo en los demás aspectos concernientes al derecho administrativo y procesal (reglamentaciones del poder de policía, prueba del daño, alcances de la cosa juzgada, anticipode gastos, régimen de las costas etc.), se acoplará al esquema general que con sujeción a la acción de amparo, las denominadas acciones de clase, la acción popular y la coadyuvancia de un defensor del pueblo, una procuraduría especial o sus combinaciones, se adapte a un régimen general flexible del daño patrimonial y a los demás aspectos, como el del seguro, involucrados en esta problemática.

4. El daño moral colectivo en el derecho brasilero y argentino - Medioambiente, consumidor y danosidad colectiva

Luego de una década de formulaciones doctrinarias⁹ los ordenamientos jurídicos de Brasil y Argentina, incorporaron regímenes de prevención y resarcimiento, en orden a la danosidad colectiva, especialmente en lo referente a menoscabos al medioambiente y al

consumidor, y en general a los intereses difusos.

En Brasil, las reformas a la Ley 7347 (sobre acción civil pública para la tutela de los intereses difusos), incorporan la noción de daño moral colectivo (art. 1.º), dentro del sistema resarcitorio diseñado.

Y el Código de Defensa del Consumidor (1991), reconoce a las víctimas, el derecho de accionar judicialmente en defensa de sus intereses colectivos (art. 81 y ss.).

Por ejemplo, los daños colectivos provocados, por publicidades abusivas (art. 37-2, CDC (LGL\1990\40)), substancialmente masivos, pues afectan indivisiblemente la moral del público, de los consumidores en general (publicidad discriminatoria, antiambiental etc.).¹⁰

En Argentina, el daño colectivo recibe reconocimiento normativo, a través del art. 43 de la Constitución Nacional (1994), que consagra el amparo de los afectados por lesiones (damnificados) o amenazas (prevención), cuando se trata de derechos de incidencia colectiva: consumidores y usuarios, medioambiente y otros intereses supraindividuales (discriminación etc.).

Y específicamente en materia de protección jurídica de los consumidores, el art. 52 de la ley 24.240 (1993) de defensa del consumidor, otorga una acción colectiva contra amenazas o daños. De modo que constituye el marco para una pretensión judicial resarcitoria o preventiva, por daños colectivos. Por ejemplo, el daño moral colectivo que provoca la circulación de productos defectuosos o riesgosos, afectando el interés supraindividual del público, de los consumidores en general, atinente a la seguridad y calidad de los bienes de consumo (derecho de incidencia colectiva, reconocido por el art. 42 de la Constitución Nacional).

(*) Palestra proferida no 3.º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado em Blumenau-SC, de 29/10 a 03/11 de 1995.

(1) En resumen volviendo a la distinción formulada supra, sólo podría concebirse a la persona moral como sujeto pasivo del denominado "daño moral objetivable", que recae sobre su "patrimonio social" (vid., Roberto H. Brebbia, "La persona jurídica como sujeto pasivo de agravio moral", en Temas de responsabilidad civil. En honor del Dr. Augusto M. Morello, p. 56 y s. La Plata, 1981; Pedro N. Cazeaux, Félix A. Trigo Represas, Derecho de Las obligaciones, v. 1, p. 183, La Plata, 1975).

(2) Sobre la incidencia de los anuncios publicitarios incorrectos, en la producción de daños resarcibles, ver Gabriel A. Stiglitz, Publicidad comercial del producto elaborado. Responsabilidad civil del empresario. Tutela del consumidor, en Rev. La Ley, 1982, v. D. p. 770 Y s.

(3) Leonardo A. Colombo, Culpa aquiliana Cuasidelitos, p. 733, B. Aires, 1947. Queremos significar que el daño colectivo no resulta de la simple suma de una serie menoscabos individuales. Tiene una entidad grupal autónoma, en la medida que afecta simultánea y coincidentemente a la comunidad que ha sido víctima indiscriminada de la lesión (conf. René Savatier, Traité de la responsabilité civile, v. II, p. 127 y s. Paris, 1951, para quien un acto ilícito puede lesionar colectivamente a todos quienes tienen una determinada calidad. También Planiol y Ripert, Tratado práctico de derecho civil francés, v. 6, p. 899 y s., La Habana, 1946, conceptualizan el daño colectivo, como "el que sufre una colectividad, sin sufrirlo sus miembros sino en su carácter de tales". Ver asimismo Mazeaud y Tunc, Responsabilidad civil, v. 2, cap. VII, B. Aires, 1963, sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad, especialmente el análisis del daño a los "grupos sin personalidad").

(4) Un eventual alargamiento de las prerrogativas legitimatorias en favor de las pertinentes instituciones intermedias, tendrá su fundamento en ciertas cualidades que invisten estos cuerpos sociales, en cuya virtud condensan con suma fidelidad la voluntad de los miembros del grupo, hasta el punto de situarse finalmente en un ligamen íntimo y estrecho con la situación conflictiva que constituye el objeto del litigio. Cabe advertir que este mecanismo necesariamente habrá de sujetarse a una combinación con vías de control de marcada nota publicística, a fin de redondear un sistema "mixto" de acceso a la justicia (Mauro Cappelletti, Bryan Garth, El acceso a la Justicia, p. 77 y s., La Plata, 1983).

(5) Jorge Mosset Iturraspe, La 'pequeña comunidad' habitacional y el daño moral, Rev. La Ley, 1979, v.C, p. 473.

(6) Es de interés traer a colación una novedad que introduce en materia de tarifación, la Directiva de la Comunidad Económica Europea sobre "Coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, en materia de responsabilidad por daños de productos defectuosos", del año 1976. La norma, acogiendo la idea del daño colectivo, prevé una limitación global (y entonces considerablemente flexibles) al conjunto de los perjuicios personales (se excluye injustificadamente el agravio moral) sufridos por todos los sujetos lesionados como consecuencia de defectos idénticos localizados en una "serie" de productos (ver Gabriel A. Stiglitz, Defensa del consumidor en las relaciones personales, Derecho uniforme europeo, Rev. JUS, n. 35, p. 77, La Plata, 1983).

(7) La doctrina que se ha ocupado del problema coincide en la legitimidad de otorgar el "suplemento" de daños y perjuicios a la formaciones sociales pertinentes, siempre, claro está, con sujeción a un necesario y supervisado reciclaje de los fondos, hacia objetivos vinculados a la protección de los intereses que motivaron la litis. La seriedad y responsabilidad de la trayectoria de agrupación protectora accionante (pautas que habrán sido determinantes de la apertura legitimatoria en su favor) garantizan una continuidad en la lucha por el amparo de los intereses representados (conf. Emmanuel Du Pontavice, La protection juridique du voisinage et de l'environnement, Revue Juridique de l'environnement, n. 3, p. 236 y s., Paris, 1978; Jean C. Forgoux, Les consommateurs à la recherche de la justice perdue, Gazette du Palais, p. 242, Paris, 1976; Mauro Cappelletti, Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi in Giurisprudenza Italiana, v. II, p. 51, Turín, 1975).

(8) Claro que la cabal consecución de este cometido requiere que quienes imparten justicia asuman una cuota de responsabilidad social, un compromiso con "su circunstancia" (vid. Augusto M. Morello, Las medidas cautelares y los intereses difusos, en Temis, n. 457, p. 13, Corrientes, 1984; que a menudo es la del sufrimiento espiritual compartido por la comunidad), que sólo puede liberarse de manera real y efectiva accionando generosamente instrumentos que desciendan hasta la raíz del evento dañoso, sin aguardar que el mismo llegue a concretarse.

(9) Ver Stiglitz, La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas, ed. La Ley, B. Aires, 1984, p. 37 y s.; Morello-Stiglitz, Daño moral colectivo, La Ley, 1984, C, p. 1197 y s.

(10) Ver Antonio Benjamin, en Código brasileiro de defesa do consumidor, comentado, Ed. Fu, 2.ª ed., 1992, p. 207 y s.