“Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”

Autor: Lorenzetti, Ricardo L.

Publicado en: LA LEY1996-D, 1058 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 01/01/2007, 925

SUMARIO: I. Introducción. -- II. Legitimación colectiva pasiva. El daño causado por los grupos. -- III. Legitimación colectiva activa. El daño sufrido por grupos. -- IV. Teoría de los grupos. -- V. El comportamiento colectivo. -- VI. Bienes individuales y colectivos.

I. Introducción

1. La responsabilidad colectiva limitada a la legitimación pasiva

En la responsabilidad por daños, han proliferado estudios sobre la denominada "responsabilidad colectiva", como una respuesta a nuevas formas de la actividad dañosa.

¿Cuál es el significado de este término?

En general, todos los abordajes se concentran en el problema de la legitimación pasiva: el daño causado por grupos o agrupamientos.

De esta manera, la voz "responsabilidad" se insinúa como un traje demasiado holgado para denotar un fenómeno tan específico como la causación grupal.

A ello cabe agregar que muchos casos no precisan de esta novedosa calificación, ya que pueden ser tratados con las tradicionales normas relativas a las obligaciones con pluralidad de sujetos.

No resultaría excesivo encontrar una explicación, en la antigua asimilación entre responsabilidad y castigo: se incluye dentro de la responsabilidad colectiva sólo a los grupos de dañadores, pensando en realidad que "debemos hacer responsables a los grupos". De este modo, un vasto sistema de normas y de elaboraciones jurisprudenciales y doctrinarias como la denominada "responsabilidad por daños" se ve disminuida, en el plano de lo colectivo, a "la sanción a los grupos".

2. De la responsabilidad colectiva al derecho privado colectivo

Es llamativo que, junto al fenómeno descripto en el punto anterior, surgen otros que podrían entrar dentro de la categoría de lo "colectivo", pero que no son tratados conjuntamente. Es probable que ello se deba a que existe una observación aislada, asistemática, y demasiado influida por las especialidades jurídicas. Entre ellos podemos mencionar:

-- se señala que puede haber un daño colectivo, es decir, sufrido por grupos.

-- se afirma que hay legitimación procesal grupal.

-- si hay daño colectivo, se debieran postular la existencia de bienes colectivos.

-- finalmente, se afirma que la responsabilidad individual declina, asistiéndose a una "colectivización" de la responsabilidad civil.

La luz dispersa que arrojan todos estos fenómenos da la impresión de que lo colectivo tiene un impacto global en distintas áreas jurídicas.

Si seguimos avanzando por este sendero, podemos llegar a establecer que es posible advertir un ámbito específico dentro del derecho privado, que se ocupe de lo colectivo (1).

En muchos trabajos estas interrogaciones no se formulan, en otros merecen respuestas demasiado breves, incidentales o intuitivas. Es lógico que así sea, dada la novedad del tema.

Nuestro propósito es abordar la tarea de definir los elementos de una teoría que pueda dar cuenta de estos fenómenos, si bien de modo aún rudimentario. Comenzaremos por el terreno más estudiado entre nosotros, que es la responsabilidad colectiva como legitimación pasiva, para luego examinar la concesión de acciones, la teoría de los grupos y de los bienes.

II. Legitimación colectiva pasiva. El daño causado por los grupos

1. Distintos supuestos de actuación plural

En la doctrina argentina se han hecho importantes estudios referidos a la responsabilidad colectiva, identificando este "nomen juris" con el daño causado por grupos (2).

El supuesto de hecho estudiado está constituido por los daños a los terceros que son causados por un grupo de vecinos (arts. 1118, 1119, Cód. Civil), o un equipo de médicos (3), o la violencia grupal en espectáculos deportivos (4), incluyéndose también grupos de colisionantes, de contaminadores, de profesionales de la construcción (5).

En virtud de ello, se dice que existe tal responsabilidad cuando el daño es ocasionado por un agente no identificado, que pertenece a un grupo circunstancial determinado. El grupo está delimitado, pero no se sabe cuál de los miembros causó el daño; de tal modo la imputación se refiere al grupo.

Nos parece de interés precisar algunas cuestiones.

En primer lugar, en el plano de la acción causal, es posible distinguir varios supuestos (6):

-- Actuación plural: en este caso varias personas cooperan a la producción del mismo resultado dañoso; existe causación común, aunque individualizada. Por ejemplo, cuando hay dos o más coautores de un hecho ilícito o autores y partícipes, tenemos una pluralidad de sujetos que aportan una acción cuya contribución al resultado final es identificable. Este es un supuesto de responsabilidad individual, aunque sean solidariamente responsables. Por esta razón, la ley dice claramente que cada uno contribuyó en partes: en el caso de los cuasidelitos admite que cuando "uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro" (art. 1109, Cód. Civil), mientras que en los delitos aunque se reconoce una contribución causal diferente que hace que le correspondan distintas partes, niega la acción de repetición por la intención dolosa existente (arts. 1081 y 1082, Cód. Civil).

-- Intervención acumulativa o concurrente: otra situación distinta es la que ocurre cuando varias personas ejecutan actos independientes que desencadenan el mismo resultado que habrían producido aisladamente. Mediante el método de la supresión mental hipotética, se podría eliminar uno de ellos y el daño se produce igual. También aquí la causación es individual, aunque la responsabilidad sea solidaria.

En la actuación plural y en la acumulativa hay acciones individuales, y no hay responsabilidad colectiva. Hay varios sujetos y ello da origen a una obligación con pluralidad subjetiva pasiva, es decir con solidaridad.

Algo similar sucede en el caso de las obligaciones concurrentes, en las que hay causación autónoma, pero la obligación tiene pluralidad de sujetos. Es el caso de la responsabilidad del asegurador, del dueño y del conductor de un vehículo.

2. Distintos supuestos de responsabilidad colectiva

Efectuada esta primera separación, debemos examinar los casos de responsabilidad típicamente colectivos. A fin de guiarnos más claramente en el estudio de esta cuestión y de superar algunos debates, nos parece que hay que diferenciar dos supuestos:

-- Intervención disyunta o alternativa: sucede cuando el hecho parece atribuible a una u otra persona pero no se puede probar cuál de ellos ha sido. Es el caso del individuo no identificado dentro de un grupo determinado. Aquí la autoría es anónima, pero la imputación es grupal.

-- Intervención grupal: en este caso, el hecho es atribuible al grupo como tal, no siendo posible que lo cause un individuo. El resultado dañoso es la suma de actuaciones que son necesariamente colectivas. Aquí la autoría es grupal y la imputación también.

En virtud de estos dos supuestos de hecho, se puede discutir si la responsabilidad colectiva se refiere sólo a la autoría anónima o alcanza también a la autoría grupal.

Establecemos este distingo porque creemos que tiene importancia para aclarar los debates que se han producido en dos aspectos centrales.

El primero alude a las eximentes. Se discute en doctrina si los miembros pueden eximirse de responsabilidad demostrando quien fue el autor, o sólo acreditando que no participaron en el grupo. En el primer caso sería propiamente un caso de autoría individual, pero anónima, y por ello puede acreditarse quien fue el autor. En el segundo, la autoría proviene del grupo y no de un individuo en particular.

Con el distingo antes establecido, es claro que quienes tratan ambos supuestos como responsabilidad colectiva, entienden que la única eximente consiste en demostrar la no participación en el grupo. Quienes admiten un supuesto específico de autoría anónima, reconocen en este caso, la posibilidad de probar quién fue el autor.

El segundo aspecto se refiere a la existencia de solidaridad entre los miembros del grupo. Desde nuestro punto de vista, si la responsabilidad es sólo anónima, es claro que no hay solidaridad interna, puesto que los miembros deben reparar en proporción a la parte que tuvieren (art. 1121, Cód. Civil); si se identifica al autor, éste debe responder y los otros miembros pueden reclamarle su pago. En cambio, si la acción es grupal e indiferenciada, hay una indivisibilidad en la acción causatoria que impide toda discriminación y acciones de repetición.

Hay muchos otros aspectos que se discuten dada la novedad del tema; muchos otros exhuman coincidencias básicas. A los fines de este ensayo, nos interesa señalar que, enfocada como un problema atinente a la causación de daños por grupos riesgosos, es un tema de la legitimación pasiva (7).

De ello se sigue que la responsabilidad colectiva, tal como se la establece tradicionalmente, en realidad se refiere a un aspecto parcial de la responsabilidad, cual es la legitimación.

3. La declinación de la responsabilidad individual

Otro tema distinto del que estamos tratando es la denominada declinación de la responsabilidad individual (8).

Evidentemente, estamos en el campo de lo colectivo y de los demandados. Sin embargo, no se trata aquí de un fenómeno imputativo derivado de la actividad grupal, sino de la difusión del riesgo económico de la carga indemnizatoria hacia sistemas más amplios, basados en el aseguramiento obligatorio o en la seguridad social.

Este fenómeno sucede cuando el legislador, por razones de solvencia, de difusión del costo indemnizatorio, toma en cuenta "clases", en sentido de grupos que tienen una característica en común. Por lo tanto, puede incluir grupos, pero también individuos; ello es lo que sucede con los "dueños" de cosas riesgosas, los "empresarios" en el riesgo laboral, etcétera.

De tal manera, no es un aspecto exclusivo de lo colectivo, aunque está íntimamente relacionado, puesto que la imputación grupal es un modo de difundir los costos de la dañosidad.

III. Legitimación colectiva activa. El daño sufrido por grupos

1. La legitimación colectiva

Hace ya unos años se señaló la posibilidad jurídica del daño moral colectivo (9), indicándose que muchos perjuicios tocan a categorías de personas; usuarios de teléfonos, la comunidad habitacional de un edificio, los consumidores de una propaganda desleal, que podrían ver afectados sus sentimientos grupales. En tiempos más cercanos se ha escrito sobre daño colectivo (10).

En los trabajos mencionados se hace referencia a los daños que pueden sufrir la sociedad en su conjunto, o grupos más específicos de ella.

Esta afirmación plantea numerosas cuestiones:

-- ¿si hay daño colectivo, hay bienes colectivos?

-- ¿cuáles son esos bienes colectivos?

-- ¿quiénes son los legitimados?

-- ¿hay un estado espiritual colectivo que pueda dar lugar al daño moral?

El tema requiere de una elaboración más compleja que la actual.

Los mayores desarrollos en este campo no provienen del tronco civilístico, sino procesal, que veremos seguidamente.

2. Teoría de los derechos de propiedad

Uno de los fundamentos más interesantes para la concesión de acciones grupales sobre bienes públicos, proviene de la teoría de los derechos de propiedad, también denominados derechos de actuación.

Nos parece más apropiada la noción de derechos de propiedad, porque contrapone más claramente los conceptos, estableciendo que puede existir un derecho de propiedad sobre bienes individuales, que da lugar a un derecho subjetivo y un derecho de propiedad, impropio o heterodoxo si se quiere, sobre bienes colectivos que causa intereses difusos, como una especie intermedia entre el dominio público y privado.

Examinaremos brevemente un caso en relación al derecho ambiental. El Código Civil prevé que son del dominio público los mares, los ríos, las calles, los puentes, los caminos, las ruinas de interés científico (art. 2340). Sobre ellos se reconoce el uso y goce (art. 2341). Por otro lado, hay bienes que son susceptibles de apropiación privada, como los peces, las abejas, las piedras, las plantas (art. 2343). El dominio sobre una cosa se entiende como exclusivo (art. 2508, Cód. Civil), y se extiende a toda la profundidad del suelo y al espacio aéreo (art. 2518, Cód. Civil).

Este sistema jurídico no pudo impedir el deterioro del medio ambiente; ni dolientes omisiones del Estado en su cuidado, ni que en la situación actual se haya convertido en un recurso crítico.

Cuando el Derecho se ha enfrentado a problemas de escasez, ha reaccionado concediendo derechos de propiedad sobre los bienes en peligro de extinción, ya que es el mejor modo de garantizar su preservación: el derecho de propiedad ha hecho que se multipliquen las vacas y que no ocurra lo mismo que con otras especies de uso común, que se han extinguido.

Por esta razón hay algunos bienes públicos que se privatizan, concediéndose derechos de actuación sobre los mismos, como un modo de protegerlos.

El medio ambiente fue siempre un bien jurídicamente común, cuya utilización era libre y nadie podía interferir en su ejercicio. Sin embargo, la realidad muestra que su uso fue privatizado en el proceso de desarrollo de la sociedad industrial, ya que el crecimiento demandó grandes cantidades de recursos ambientales, sin pagar por ello; de este modo el "uso público" se transformó en un subsidio directo a las empresas. Indirectamente se favoreció también a los obreros, dando prioridad al pleno empleo sobre la protección ambiental, y al consumidor final, que gozaba de mejores y más variados bienes.

Fue la conciencia de una época que está cambiando porque sabemos que hay límites y que el ambiente es un recurso tan escaso y necesario como el empleo o el consumo: su uso y consumo indiscriminado no es posible.

Ello ha provocado el surgimiento de nuevas herramientas de derecho privado. El reconocimiento de intereses difusos que permitan que individuos o asociaciones se ocupen del cuidado de bienes colectivos es novedoso y obedece, en su ratio final, a la teoría de los derechos de propiedad (11).

Los "property rights" se constituyen en una vía privada de protección de bienes colectivos.

3. Categorización: intereses individuales homogéneos, colectivos, difusos, públicos

Morello, junto con Juan Carlos Hitters y Roberto Omar Berizonce (12) señalan que el problema de la legitimación es un verdadero "talón de Aquiles" puesto que si no se instrumentan los mecanismos aptos para que los derechos declarados sean ejercitados, de nada servirá la ley.

En Argentina, se han hecho muchos avances en materia de legitimación procesal colectiva.

La ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) de protección de los consumidores y usuarios confiere acción a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas cuando los intereses de los mismos resulten afectados o amenazados (art. 52). La ley 10.000/86 (Adla, XLVII-A, 1407) de la provincia de Santa Fe, permite la defensa de "valores de la comunidad", y establece un recurso que procede "contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaren intereses simples o difusos de los habitantes de la provincia".

La Constitución Nacional faculta al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, a interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación, en lo relativo a derechos que protegen al medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor y los derechos de incidencia colectiva en general (art. 43).

La acción es un reconocimiento que el derecho otorga en función de un interés. Estamos acostumbrados a que se concedan acciones individuales como reconocimiento de un interés individual, sea un derecho subjetivo o un interés legítimo o de hecho no reprobado por la ley.

Puede haber también muchos individuos interesados en la misma cosa. Por ejemplo cuando un jubilado reclama el reajuste de su haber, y el juez le da la razón, puede haber miles en la misma situación, como ha ocurrido en Argentina. Por eso es razonable que se dicte una sentencia que sirva para todos los casos similares, dándosele efectos erga omnes a la cosa juzgada. Con ello se ahorra un dispendio inútil de actividad jurisdiccional.

El interés es individual, la legitimación es individual, pero hay homogeneidad objetiva entre todos ellos y es susceptible de una sola decisión.

Además, puede haber un interés que no sea de un individuo, sino de un grupo como tal. El interés grupal importa a la corporación, no a los individuos que la componen. Por ello el titular es el grupo y puede accionar como tal.

En el interés individual, pluriindividual y grupal, hay una relación directa con su titular. Este vínculo se asemeja a la misma noción difundida en el derecho privado patrimonial: disfrute sobre un bien o una cosa, calcada sobre el modelo del dominio; hay una relación de inmediatez.

En cambio, hay otros intereses que importan a la sociedad en su conjunto o bien a una generalidad indeterminada de sujetos. Estos son los transindividuales generales, que pueden referirse a toda la comunidad o a un grupo, con mayor o menor grado de cohesión en función del interés, más o menos determinado.

La titularidad es difusa porque no hay un vínculo directo entre una persona y ese tipo de interés. No hay nada que se le parezca al vínculo dominial, a su inmediatez. Por esta razón nadie los cuida por su propia voluntad.

Es característico de los intereses difusos su indivisibilidad: si son generales y no hay relación de inmediatez en el disfrute, no hay posibilidad de dividir su goce.

En virtud de ello se designa a un representante, el Estado, y se da a ese interés general el carácter de público. El titular es la comunidad, el legitimado es el Estado, el interés es público.

En razón de las insuficiencias del Estado en este campo, se legitima genéricamente a quienes usan o gozan de ellos. Surge así la titularidad difusa.

Es importante aclarar que esta cotitularidad no surge de un contrato, ni de una obligación legal, sino de un contacto social, o de hecho, cuya cercanía es reconocida por el legislador como supuesto de hecho de la cotitularidad. En cambio, en los intereses colectivos, en los que hay un grupo, existe una relación jurídica, no de hecho, que funda la cotitularidad.

Finalmente, por razones de organización, se legitima a agrupamientos, que se consideran más eficaces que los individuos para actuar en este medio. Podemos hacer el siguiente intento clasificatorio:

A. Interés individual: el interés es individual, la legitimación también, y cada interés es diverso de otros; cada titular inicia una acción y obtiene una sentencia.

B. Intereses pluriindividuales homogéneos: el interés es individual, la legitimación es individual, pero el interés es homogéneo y susceptible de una sola decisión. Cada titular ejerce una acción individual y puede obtener una sentencia (sería deseable que tenga efectos erga omnes).

C. Interés transindividual colectivo: el titular del interés es el grupo, y resulta legitimado. Promueve una acción y sus efectos obligan al grupo.

D. Intereses transindividuales difusos: que importan a la sociedad en su conjunto o bien a una generalidad indeterminada de sujetos.

E. Interés público: se legitima al Estado para la defensa de un interés general.

IV. Teoría de los grupos (13)

1. Noción normativa del grupo

Es evidente que si los grupos pueden demandar y ser demandados, debemos tener alguna noción de lo que estos grupos constituyen.

La conducta colectiva es un supuesto de hecho preexistente a la norma jurídica. Desde ese punto de vista, no todos los grupos y conjuntos de individuos son iguales, ya que varían por múltiples razones de cohesión interna, finalidades, duración temporal, y muchos otros aspectos sociológicos (14).

La norma jurídica es también un mecanismo, exterior al comportamiento grupal originario, que fortalece o debilita la unión de la acción colectiva.

Desde el punto de vista normativo, cada grupo es distinto de otro por la cohesión interna que tiene. El coeficiente de cohesión es definido por el número de transacciones entre los individuos del grupo dividido por el número total de transacciones en que esos individuos intervienen. Esto significa que se compara la relación del individuo con el grupo y las que tiene con otros intereses alternativos; su integración con el grupo depende de la intensidad de esas transacciones.

De acuerdo con ello, en cada grupo puede identificarse un espectro de integración de distinta intensidad. Hay un máximo local de cohesión y a medida que se va alejando de ese centro, disminuye. Los puntos más alejados y fronterizos tienen un coeficiente mayor con otros grupos e intereses alternativos que tiene el individuo con la sede central.

La norma jurídica juega un papel relevante en este aspecto: promueve los colegios profesionales cuando ordena la afiliación obligatoria, debilita a los sindicatos cuando permite la libre afiliación (ley 23.451 --Adla, XLVII-A, 60--) y desalienta los grupos de homosexuales al prohibir el otorgamiento de personería jurídica (15).

La norma jurídica a través de mandatos, permisiones y prohibiciones influye decisivamente en la promoción o en el debilitamiento de la acción colectiva.

De acuerdo con ello podemos distinguir distintos grupos con lazos disímiles y con funciones distintas de la norma jurídica.

2. Grupos institucionales

Son los partidos políticos, sindicatos, colegios profesionales, las agrupaciones de consumidores, de defensa de derechos humanos, del medio ambiente.

Ocupan un primer plano en su rol como contrapoderes sociales, es decir, como modo de nuclear al individuo aislado en torno a un determinado interés supraindividual o difuso, a fin de lograr un poder para balancear el que tienen otros grupos que representan a otros intereses. De esta manera se constituye un nivel institucional intermedio entre el Estado y el individuo que vehiculiza la defensa de intereses específicos y la negociación en condiciones igualitarias, y aun la celebración de contratos colectivos, como los de trabajo o de consumo.

Podría preguntarse si no es más sencillo eliminar los poderes, antes que admitirlos y crear contrapoderes. Justamente éste es uno de los debates más arduos del derecho privado actual.

Hay quienes sostienen que la mejor solución es eliminar toda forma de concentración de poder, mediante un adecuado sistema de regulación de la competencia que logre un sistema concurrencial perfecto. Hay quienes sostienen que ello no es posible y que hay que intervenir en la oferta de bienes y servicios creando un sistema institucional (16).

Este esquema de análisis se aplica no sólo al mercado de bienes y servicios, sino también a muchas otras situaciones en las que se habla de descentralización (17).

Estos grupos plantean nuevos problemas (18):

-- competencia entre grupos, -- sistemas de reconocimiento

-- conflictos entre el grupo y sus miembros.

-- control del objeto.

3. Grupos prestacionales

Se trata de grupos de prestadores, como los que se reúnen a través de contratos asociativos, redes, sistemas de distribución, sistemas de ahorro, equipos.

Su temática, si bien es grupal, es radicalmente diferente del anterior.

Los incentivos jurídicos provienen de normas que pueden o no favorecer la conexidad contractual en el interior de las redes (19), o también frente a terceros, puesto que de este modo se los unifica como centro imputativo (20).

4. Grupos de riesgo

Son las barras bravas, grupos de caza, y muchos otros que no tienen ninguna estructura organizativa, o bien es escasa. La vinculación intragrupal es muy limitada en el tiempo, y no suele haber principios jurídicos internos.

La relación con la norma jurídica es de amor y odio: generalmente se los desalienta y o bien se prohíbe su actuación. Sin embargo, se los requiere en el plano de la responsabilidad, aunque sea provisionalmente como grupo, a los fines imputativos.

Son los que motivan la responsabilidad colectiva como legitimación pasiva.

5. Grupos indeterminados

Siguiendo en una escala decreciente de la cohesión interna, podemos observar grupos que carecen de toda determinación, pero que, sin embargo tienen alguna fisonomía jurídica.

A. Las generaciones futuras:

El art. 41 de la Constitución Nacional señala que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras".

Aparece un nuevo sujeto grupal: "generaciones futuras", las que tienen "necesidades" que no pueden ser comprometidas para la satisfacción de las necesidades presentes.

¿Qué efectos jurídicos tiene esta afirmación?

En un primer aspecto, su status jurídico está relacionado con la previsibilidad exigible al empresario. Esta norma plantea claramente el balance entre el presente y el futuro. Tradicionalmente se ha preferido la opción por el mayor valor presente de una actividad, antes que por sus consecuencias futuras, que no entraban en la contabilidad. Ahora se obliga a realizar un balance, un equilibrio, que importa un juicio de previsibilidad abstracta futura sobre las consecuencias que una actividad puede tener sobre las generaciones futuras y luego una valoración entre ellas y las presentes.

Un segundo aspecto se relaciona con el derecho que tiene un sujeto de derecho "actual" para que el desarrollo no afecte generaciones futuras.

¿En qué carácter se le concede este derecho?

El sujeto de derecho legitimado no sufre un daño propio, ni la amenaza del mismo, porque el perjuicio es futuro. Tampoco puede invocar ser miembro del grupo presuntamente dañado, porque es una generación "futura".

Las "generaciones futuras" como grupo carecen de toda legitimación porque no existen real y actualmente de modo tal que uno de sus miembros pueda ser autorizado para el ejercicio de algún derecho.

Sin embargo, su existencia legal puede habilitar a una persona a interponer un recurso frente a una decisión actual, presente, que las afecte; es decir, se puede autorizar a una persona que no integra el grupo, que actúe en beneficio del mismo.

El sujeto "actual" es legitimado en función de integrar una generación "actual", a la cual se le adjudica una responsabilidad, y para preservar un bien futuro. Es un moderno e impropio gestor de negocios ajenos, pero que no pertenecen a una persona sino a una generación, y que no está ausente, sino que todavía no existe.

La regla de ahorrar o de preservar el medio ambiente para generaciones futuras establece una acción colectiva intergeneracional.

B. Los consumidores indeterminados

La ley 24.240 establece en su art. 7° que la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que la realice. Asimismo, en su art. 55 legítima para accionar a las asociaciones cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores.

¿Cuál es el significado de "consumidores potenciales indeterminados", y de "intereses de los consumidores"?

La ley define a un sujeto individual: el consumidor (art. 1°), y uno grupal: los consumidores. En este último caso lo hace en dos niveles distintos:

-- detecta la existencia de un interés grupal y favorece la constitución de grupos institucionales que los representen (art. 55).

-- identifica un grupo potencial indeterminado y habilita a uno cualesquiera de sus miembros (art. 7°).

En este último la oferta está dirigida a sujetos individuales, pero indeterminadamente. El sujeto receptor, debe acreditar ser "consumidor", es decir su pertenencia grupal, a fin de reclamar el mantenimiento de la misma.

En este último caso, la noción de grupo indeterminado, le sirve al legislador para poder protegerlo, pero a través de relaciones jurídicas individuales. Cualquier individuo no puede reclamar a otro por lo que oferta al público mediante la publicidad, pero si es consumidor, puede hacerlo en virtud de esta norma.

De tal modo, se favorece la cohesión al sólo fin de proteger su actuación en el mercado. La razón de ello es que los consumidores actúan individual, desorganizada y débilmente en la demanda de bienes y servicios.

V. El comportamiento colectivo

1. Standard jurídico y conducta colectiva

En un estadio organizativo inferior a los grupos está el comportamiento colectivo. El derecho privado se ha ocupado tradicionalmente de las conductas individuales en relación intersubjetiva, aunque es lícito sospechar que el comportamiento colectivo estuvo siempre presente, aunque subrepticiamente.

Hay cuestiones que manejamos todos los días y por ello nos parecen inocentes y valorativamente asépticas. Los fallos judiciales, las leyes y las obras doctrinarias toman en cuenta modelos a los fines de decidir cómo debería obrar un contratante, un propietario, un conductor de automóviles, un empresario, un trabajador.

¿De dónde sacamos estos modelos?; ¿cuál es su contenido?

Es la conducta social la que suministra sentido a los comportamientos individuales, y da contenidos a las abstracciones normativas. El bonus pater familia, el hombre de negocios, el médico prudente, son módulos abstractos que se integran examinando las conductas grupales. No se toma en cuenta lo que hace un solo hombre, sino un conjunto de ellos.

Esta realidad plantea algunos problemas.

El primero es discernir entre el derecho consuetudinario y la conducta colectiva. La idea de derecho consuetudinario, surge en un paso lógico posterior, puesto que es el precipitado, una vez que se reúne un comportamiento constante, repetido, homogéneo, que produce expectativas con el convencimiento de la obligatoriedad.

El segundo tema es establecer cuándo hay una conducta que sirva como referente: ¿es la de la mayoría?, ¿la de un grupo?

En tercer lugar debemos decidir qué sucede cuando el comportamiento de la mayoría es distinto del que juzgamos en un caso concreto, lo cual nos lleva al problema del posible contenido discriminatorio de los modelos jurídicos.

Finalmente, fijado un modelo no discriminatorio, habrá que solucionar el conflicto que surge cuando la costumbre practicada es contraria a la deseable, cuando el ser se contradice con el deber ser, cuando hay buenas y malas costumbres.

En definitiva, es pertinente indagarse: ¿Cómo insertamos al grupo social en la teoría jurídica? (21). Mencionaremos apenas algunas de estas cuestiones.

2. Standard y discriminación: el "bonus pater" familia, la buena fe

¿Puede ser discriminatorio exigir que alguien se comporte conforme a un modelo? El "bonus pater familia" tuvo siempre algunas características específicas para el juez, o para el legislador; durante mucho tiempo no fue negro, ni mujer, ni desocupado, ni perteneciente a las minorías.

Estas reglas de exclusión ocultas, han sido criticadas radicalmente.

En la teoría política se ha criticado al contractualismo. Por ejemplo, tomar ideas hipotéticas de lo que haría un contratante en el contrato político como lo hace Rawls, significa en realidad tener en mente a alguien especialmente calificado para hacerlo, lo cual ha sido tildado de elitista (22).

En el derecho privado, se ha dicho que "ciertamente, y a partir de los años sesenta de este siglo, el derecho de los países occidentales ha dejado de tener como paradigma subjetivo casi único al varón blanco (hasta el segundo tercio del siglo, además, propietario)"(23). Lo cierto es que los modelos tomados en cuenta por el Derecho tienen una carga valorativa y son, además, variables por razones históricas, geográficas, culturales.

Por ejemplo: cuando se juzga la conducta culpable de un individuo, se pretende que haya actuado diligentemente, siguiendo un modelo. Si se trata de un médico, no se le exigirá que se guíe por lo que haría un abogado, sino por lo que hacen los pares de su profesión. De modo que el grupo al que uno pertenece, en el sector de actividad que es motivo de juzgamiento, es el que suministra sentido a la conducta.

Es claro que los grupos no son homogéneos. Un médico podrá ser comparado con el peor de la profesión o con el mejor, o con un promedio entre los buenos y los malos médicos. ¿Habrá que medirlo con el médico que ejerce habitualmente y que más identificado se siente con la idea grupal de médicos, o bien con alguien que sólo tiene el título de médico y no ejerce habitualmente?

Tomemos otro ejemplo, la noción de buena fe. Si tenemos que juzgar si un contratante actuó de buena fe, deberemos atender a lo que se suele hacer en la actividad, a lo que hacen los buenos comerciantes. Si se tiene en cuenta la temática del consumidor, habrá que advertir que cada sector tiene sus propias reglas: no es lo mismo lo que sucede con los usuarios del servicio telefónico que con los ahorristas de círculos de ahorro.

¿Cómo juzgar el error de buena fe? Habrá que distinguir entre el grupo de los expertos y profanos; entre los consumidores y subconsumidores.

La buena fe en el tráfico es un concepto que requiere una hiperespecialización del juzgador.

Es necesario entonces constatar qué reglas jurídicas imperan en el Derecho y de qué modo receptan las conductas colectivas.

3. Las buenas y malas costumbres

La costumbre es fuente material cuando es adoptada por los órganos de aplicación, y es fuente formal en cuanto norma jurídica. En ella se identifican tres elementos: la repetición constante y homogénea, la conciencia de la obligatoriedad, y la sanción. Es decir que la conducta colectiva, con los elementos indicados, permite hablar de "derecho consuetudinario".

La costumbre es superior a la planificación del legislador.

Los individuos actuando espontáneamente son los mejores legisladores, puesto que es imposible que el Congreso tenga la multiplicidad y variedad de puntos de vista que tienen miles de individuos. Si para superar el obstáculo, dotáramos al órgano legislativo de tantos miembros como los necesarios para reflejar fielmente la realidad, no podría funcionar: sería tan inútil como un mapa totalmente fidedigno, de dimensiones iguales a la geografía que intenta representar. El costo de tomar esa previsión sería altísimo para un legislador omnisciente. Como no es posible hacerlo, se toman decisiones legislativas sin tener todos los datos presentes, con lo cual se pueden cometer gruesos errores, porque se obstaculiza la actuación social.

Nuestro Derecho ha dado un lugar cada vez más prominente a esta fuente jurídica. El art. 17 del Cód. Civil señala que "los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente". En las VII Jornadas de Derecho Civil de 1979, se señaló que; de acuerdo con el art. 17 del Cód. Civil no es admisible la costumbre contra legem, sin que proceda distinguir entre leyes imperativas y supletorias.

En las Jornadas Nacionales citadas, se aceptó el despacho relativo a que la costumbre puede derogar la ley por el desuso. Pero ello tiene un límite, puesto que alcanza sólo a las leyes dispositivas o supletorias y no a las imperativas, en cuya vigencia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. En la ponencia de Mosset Iturraspe se señalaba enfáticamente que "la costumbre injusta no tiene eficacia".

El problema adquiere hoy gran trascendencia.

La costumbre supera la previsibilidad del legislador, pero con qué límites: ¿Las costumbres son valorativamente asépticas?; ¿son válidas las malas costumbres?; ¿hay una norma fundamental delimitativa proveniente de los valores?

Evidentemente cuando el Código Civil menciona a la costumbre no se refiere a las "malas costumbres", sino a las "buenas costumbres", como expresamente lo señala al regular el objeto de los actos jurídicos (art. 953, Cód. Civil). El art. 17 del Cód. Civil debe ser interpretado en concordancia con el art. 16, que refiere al "espíritu de la ley, los principios de leyes análogas, los principios generales del derecho", que establecen una plataforma de deber ser.

Es decir que la costumbre practicada está limitada por la deseable. El concepto de la primera surge de la práctica colectiva, el de la segunda de las normas jurídicas con contenido axiológico.

La conjunción entre costumbres y valores, no es una cuestión menor e indiferente al funcionamiento social, e incluso al de la economía.

El desarrollo actual de la denominada "Etica empresaria", permite a las empresas lograr una importante disminución de costos. Si tuvieran que regular y controlar internamente a sus gerentes y empleados ello sería mucho más costoso que convencerlos de que actúen éticamente. Frente al consumidor, convencerlo de que una empresa actúa "éticamente", tendrá importantes ahorros en marketing y en la litigiosidad. Este ejemplo tomado de lo que hacen las empresas induciendo a las conductas espontáneas mediante el suministro de ideales compartidos es lo que debiera hacer el legislador. Este puede llegar con su previsión a cuestiones generales, pero no debe avanzar más allá, puesto que en los detalles, la actuación espontánea de los individuos es más eficiente.

De ahí que el legislador actual se valga cada vez más de normas que establecen objetivos, valores, guías o faros para la actuación colectiva.

4. Función delimitadora de la norma

Tanto los módulos abiertos como la costumbre permiten ser permeables a los cambios sociales, pero nos ponen en riesgo de aceptar alteraciones no deseables, o de tomar en cuenta un modelo de conducta que no corresponde al grupo de referencia del individuo.

En este aspecto juegan un rol decisivo las normas fundamentales en su función delimitativa (24).

En función de ello surge la siguiente regla:

"Las conductas sociales deben ser medidas conforme a criterios jurídicos que respeten la igualdad constitucional y la prohibición de trato discriminatorio (arts. 16 y concs., Constitución Nacional). Cada individuo tiene derecho a que se lo juzgue de acuerdo a lo que harían sus iguales, conforme a una regla de comparación concreta, que tome las circunstancias de tiempo, persona y lugar (art. 512, Cód. Civil).

En cuanto a la costumbre, es claro que cuando ella revela una actividad determinada que se contrapone con el "deber ser", debe prevalecer este último.

VI. Bienes individuales y colectivos

En base a los datos del problema, nos parece que, desde el punto de vista de la teoría general del derecho privado, es hora de distinguir entre bienes individuales o privados y bienes colectivos o públicos. Estos términos pueden ser usados indistintamente o bien, hacer algunas distinciones, que, provisoriamente dejaremos de lado.

Podemos guiarnos con el siguiente esquema.

1. Bienes individuales

A. Legitimación pasiva

Dijimos que la "responsabilidad colectiva" es un problema de legitimación pasiva, y por ello debiéramos distinguir:

a. Responsabilidad individual por lesión a bienes individuales: los bienes individuales son los que conocemos: la persona y su patrimonio. El daño se produce cuando hay una lesión al interés o relación de disfrute que el individuo tiene con ese bien.

Con relación a ellos puede haber una:

-- responsabilidad individual en el supuesto en que el autor sea un individuo.

-- responsabilidad individual por actuación plural en los que existe causación común, aunque individualizada.

-- responsabilidad individual por intervención acumulativa o concurrente, en la que varias personas ejecutan actos independientes que producen el mismo resultado que habrían producido aisladamente.

-- responsabilidad individual por obligaciones concurrentes, con distintas causas fuentes.

En todos ellos hay un bien individual lesionado y la responsabilidad es individual, aunque pueda dar origen a una obligación con pluralidad subjetiva pasiva.

b. Responsabilidad colectiva por lesión a bienes individuales: en este caso el daño al bien individual es producido por un grupo de individuos entre los cuales no se puede identificar al autor, en la autoría anónima, o bien por la actuación de un grupo en el que la suma de las acciones individuales es diferente a la de cada uno, dándose una acción típicamente grupal.

B. Legitimación activa

Hemos dicho que cuando el legislador se refiere a los denominados intereses individuales homogéneos, el interés es individual, la legitimación es individual, pero el interés es homogéneo y susceptible de una sola decisión.

De modo que aquí, se trata a los legitimados activos como grupo, pero con una finalidad meramente organizativa y de economía procesal.

2. Bienes colectivos

A. Enumeración La Constitución argentina reconoce bienes de incidencia colectiva en su art. 43, y hay también otros bienes reconocidos en la legislación infraconstitucional, que son indiscutiblemente públicos:

-- El medio ambiente: mencionado en el art. 43 de la Constitución Nacional, es un bien colectivo.

-- La competencia: el funcionamiento del mercado es un bien público puesto que interesa a la comunidad en general (art. 43, Constitución Nacional).

-- Derechos que protegen al usuario y al consumidor: si bien son individuales, tienen incidencia colectiva puesto que hacen al buen funcionamiento del mercado (art. 43, Constitución Nacional).

-- El trato antidiscriminatorio (art. 43, Constitución Nacional).

-- El patrimonio cultural: hay un acervo cultural religioso, ideológico, político, que es un bien público (25).

-- La libertad: la libertad es un derecho fundamental, pero presenta un aspecto público. Por ejemplo, la libertad de prensa es un bien público.

-- La información: presenta un aspecto individual cual es el derecho de informar o el de ser informado. Pero la transparencia informativa en el mercado es un bien público (26).

-- La salud: la salud pública está reconocida como tal en las leyes 23.660 y 23.661 (Adla, XLIX-A, 50; 57).

Indudablemente ésta no es una enumeración exhaustiva, sino meramente ejemplificativa.

Por otra parte, es un tema de gran evolución. Por ejemplo, se propone reconocer como bien público a la "especie humana" en el daño genético (27).

B. Características

El hecho de que un bien no pertenezca a una sola persona sino a muchas no es suficiente para calificarlo como colectivo. Por ejemplo, todos los fenómenos de cotitularidad como el condominio, pertenecen a muchas personas, pero son divisibles en partes individuales.

Tampoco es suficiente que pertenezca a muchos y sea indivisible. Puede haber "males colectivos" como la alta tasa de inflación o de criminalidad (28).

El bien colectivo se caracteriza por:

-- La indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan. Ello trae como consecuencia la prohibición de la apropiación privada, y la imposibilidad de que existan derechos subjetivos. Sólo es viable la titularidad difusa. Algunos autores hablan de "carácter no distributivo"(29).

-- Uso común: el bien es por definición de uso común.

-- El principio de la no exclusión de beneficiarios: todos los individuos tienen derecho al uso y por lo tanto no pueden ser excluidos. La carga argumentativa pesa sobre quien decida limitar.

-- Uso sustentable: en relación a la protección ambiental, se ha utilizado con frecuencia el término: "desarrollo sustentable". Ese vocablo se refiere al conflicto empresa-sociedad, en el sentido que se pretende que el desarrollo no consuma bienes no renovables. Se trata en definitiva de resolver una ecuación sensata entre las externalidades positivas y negativas de la actividad empresarial.

Desde la perspectiva de los bienes públicos, cabe pensar que no sólo la empresa puede afectarlos, sino los individuos en general. Por ello, debe utilizarse la noción de "uso sustentable".

Ello significa que el uso del bien debe ser hecho de tal modo que no comprometa las posibilidades de otros individuos y de las generaciones futuras.

La masividad en el uso de bienes colectivos frecuentemente lleva a su agotamiento o destrucción, por lo que se requieren reglas limitativas que definan el uso razonable.

-- Status normativo: para diferenciarlos de los "males colectivos", y para establecer un límite a la invocación de múltiples bienes colectivos, es necesario que tenga un reconocimiento normativo para que sea calificado de jurídico y susceptible de protección.

La existencia jurídica de un bien colectivo se identifica entonces por su recepción normativa. En este aspecto, se ha sostenido que debe tener un reconocimiento deontológico, en el sentido de que su protección debe estar ordenada (30).

C. Legitimación

Estos bienes son protegidos por la norma y para ello se autoriza a determinadas personas.

El art. 43 de la Constitución Nacional legitima para obrar al defensor del pueblo, al afectado y a las organizaciones que propendan a los fines de protección de los bienes de incidencia colectiva.

La fundamentación de ello reside en las diversas categorías de intereses a los que hemos aludido.

D. Elementos de la acción antijurídica Es necesario fijar claramente respecto de qué se los protege, a fin de permitir el uso y rechazar el deterioro dañoso. La norma constitucional se refiere, al regular el amparo, que el bien de incidencia colectiva puede ser: lesionado, restringido, alterado, amenazado. Ello puede ser en forma real o una amenaza de daño. En todos los casos se requiere que la acción sea antijurídica, es decir que exista "arbitrariedad o ilegalidad".

Estos actos pueden ser hechos por autoridades públicas o particulares.

E. Tutela inhibitoria

Los requisitos expuestos en el punto anterior, suponen una afectación de un bien de incidencia colectiva, para los cuales se da un tipo especial de protección.

En el caso de los bienes colectivos, tiene una importancia primordial la tutela inhibitoria o preventiva. La misma está reconocida expresamente en la Constitución Nacional en el art. 43, al reconocer el amparo como acción.

F. Tutela resarcitoria

En la medida en que se reconocen bienes colectivos, hay también un daño de esa categoría derivada de la afectación de ese bien.

La titularidad de la pretensión resarcitoria no es individual porque el bien afectado no lo es; es grupal en el caso en que se haya concedido a un grupo la legitimación para obrar o bien difusa.

G. El daño moral colectivo

Uno de los problemas difíciles de resolver es el atinente al daño moral colectivo. Pensamos que las dificultades surgen principalmente porque se analiza la lesión a un bien colectivo con las categorías elaboradas para los bienes individuales. No podemos pensar en el individuo que sufre, porque muchas veces serán legitimadas personas jurídicas que no sufren.

Si se identifica el daño moral con el estado espiritual disvalioso, habrá que encontrar una solución señalando que el individuo tiene una esfera social, integrada por bienes de incidencia colectiva, que resultan lesionados. Pero tendremos el obstáculo de que el resarcimiento irá al patrimonio individual y no será una compensación dineraria de la pérdida del bien colectivo, sino de la lesión que el individuo sufre como consecuencia de aquella.

¿Qué tienen en mente las madres de Plaza de Mayo cuando hablan de "memoria colectiva"?, evidentemente piensan en vivir en una sociedad que no olvide a sus hijos y los atropellos sufridos. En general, de lo que se trata siempre es de la preservación del bien colectivo, no sólo como afectación de la esfera social de un individuo, sino como un elemento del funcionamiento social.

El bien colectivo es un componente del funcionamiento social y grupal. Por ello, cuando se lo afecta, el daño moral está constituido por la lesión al bien en sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga.

De ahí que un ciudadano pueda reclamar contra la publicidad engañosa, o contra la afectación de la memoria colectiva, sin que existan daños al patrimonio, y fundándose en que se lesiona el bien colectivo en su propia existencia o extensión.

De modo tal que el perjuicio inmaterial surge por la lesión al interés sobre el bien, de naturaleza extrapatrimonial y colectiva.

De ahí también que el resarcimiento deba ir, normalmente, a fondos públicos o, mejor aún, a patrimonios públicos de afectación específica, que evitan los conocidos cambios de destino de esos fondos.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

 (1) Para ampliar sobre el "derecho privado colectivo" nos remitimos a nuestra obra "Las normas fundamentales del derecho privado", Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1995.

 (2) Conf. LOPEZ CABANA, Roberto-LLOVERAS, Néstor, "La responsabilidad colectiva-Pautas para su aplicación en el derecho civil argentino", ED, 48-799; LOPEZ CABANA, Roberto "Responsabilidad colectiva - Régimen legal en Argentina y Latinoamérica", LA LEY, 1986-B, 931; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños - Responsabilidad colectiva", Rubinzal y Culzoni, 1992; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", ps. 583 y sigtes., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, "La responsabilidad colectiva y el artículo 1119 del Proyecto del Código Civil", LA LEY, 1988-D, 861; PARELLADA, Carlos, "El tratamiento de los daños en el Proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales", LA LEY, 1987-D, 977; ALTERINI-AMEAL-LOPEZ CABANA, "Derecho de Obligaciones", p. 813, Abeledo Perrot, 1995.

 (3) BUERES, Alberto, "Responsabilidad de los médicos", t. 2, p. 68, Ed. Hammurabi, 2ª ed., Buenos Aires, 1994.

 (4) VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, "La violencia en los espectáculos deportivos-Responsabilidad civil en la ley 23.184", LA LEY, 1985-E, 581. (5) MOSSET ITURRASPE, "Responsabilidad por daños...", citado.

 (6) Sobre estos distingos conf.: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general...", cit. p. 586.

 (7) Así lo incluye claramente MOSSET ITURRASPE-KEMELMAJERDE CARLUCCI-GHERSISTIGLITZ-PARELLADA, ECHEVESTI, "Responsabilidad civil", p. 538, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992.

 (8) Usa esta terminología VINEY, Geneviève, "Le déclin de la responsabilité individuelle", L.G.D.J. París, 1965.

 (9) MORELLO, Augusto-STIGLITZ, Gabriel, "Daño moral colectivo", LA LEY, 1984-C, 1197.

 (10) Conf. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, "El daño colectivo", en "Derecho de Daños", Dir. por Trigo Represas-Stiglitz, p. 437, La Rocca, Buenos Aires, 1991.

 (11) DEMSETZ, Harold, "The Exchange and enforcemet of property rights", Jornal of law and economics, vol 3, Univ. Chig. Pres, 1964.

 (12) En "La defensa de los intereses difusos", ponencia nacional argentina al XI Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en Wurzburg, Alemania, en 1983, JA, 1982-IV-705.

 (13) Para ampliar nos remitimos a: "Las normas fundamentales...".

 (14) SMELSER, Neil, "Teoría del comportamiento colectivo", Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

 (15) CS, LA LEY, 1991-E, 679.

 (16) Sobre este debate conf. REICH, Norbert, "Derecho y Mercado", ps. 158 y sigtes., Ed. Ariel, Barcelona, 1985.

 (17) Por ejemplo, el mercado de las ideas al que refiere la Corte Suprema: "Ekmekdjian c. Sofovich", LA LEY, 1992-C, 543.

 (18) Para ampliar remitimos a "Las normas fundamentales...", citadas.

 (19) Para ampliar nos remitimos a nuestro trabajo: "Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, de distribuidores o de paquetes de negocios (aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo"), LA LEY, 1995-E, 1013.

 (20) Por ejemplo mediante la noción laxa de dependencia que alcanza a las redes de franquiciantes, conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Daño causados por los dependientes", Ed. Hammurabi, 1992.

 (21) Este planteo me fue sugerido por el Profesor Julio Cueto Rúa.

 (22) HONORE, Tony, "El contrato social desplazado", en "El lenguaje del Derecho", Homenaje a Genaro Carrió, p. 216, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983.

 (23) REY MARTINEZ, Fernando, "El derecho fundamental a no ser discriminado por razones de sexo", p. 1, Mc Graw/Hill interamericana de España S.A., Madrid, 1995.

 (24) Para ampliar nos remitimos a las normas fundamentales citadas.

 (25) Conf. "Las normas fundamentales...", cit. p. 457.

 (26) Conf. "Las normas fundamentales...", cit. p. 439.

 (27) Conf. "Proyectos de reformas al Código Civil Peruano, daño a la persona".

 (28) Conf. ALEXY, Rorbert, "El concepto y la validez del derecho", p. 187, Gedisa, Barcelona, 1994.

 (29) ALEXY, op. cit., p. 186.

 (30) ALEXY, op. cit., p. 187.