

Derechos Humanos y Empresas*

La responsabilidad legal de las empresas por violaciones a los derechos humanos en Argentina

*Dres. Romina Picolotti** y Juan M. Picolotti****

Agradecimientos

Los autores del presente trabajo de investigación agradecen profundamente la colaboración del Sr. David Petrsek, el Sr. Jorge Daniel Taillant, el Dr. Víctor Abramovich, el Dr. Nazareno Picolotti, el Dr. Patricio Monfarrell, el Dr. Gustavo Vallespinos, la Srta. Ma. Candela Conforti, y al personal de la Biblioteca de la Universidad Nacional de Córdoba por su buena disposición y asesoramiento en la búsqueda del material bibliográfico.

Sin su aporte la investigación no hubiera sido posible.

Estructura Del Informe¹

El informe presentado obedece al siguiente ordenamiento lógico: En la parte I se introduce el tema investigado; en la parte II se describe la metodología de investigación utilizada, en la parte III se realizan consideraciones preliminares con el objeto de definir la

* El presente trabajo de investigación ha sido solicitado por el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, Ginebra, Suiza, en el marco del proyecto Derechos Humanos y Empresas dirigido por el Sr. David Petrsek.

** La Dra. Romina Picolotti es co- fundadora y directora ejecutiva del Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA), organización internacional no gubernamental sita en Argentina dedicada al desarrollo y fortalecimiento de los vínculos entre derechos humanos y medio ambiente. CEDHA trabaja con representantes de la sociedad civil, decisores públicos y privados, e instituciones académicas. La Dra. Picolotti es graduada de la Universidad Nacional de Córdoba, con el Título de Abogada y realizó su maestría en American University. Ha trabajado extensamente en el área de los derechos humanos con organismos multilaterales y organizaciones no gubernamentales en Asia, Latinoamérica, y los Estados Unidos. La Dra. Picolotti es Profesora Adjunta de American University en el programa de posgrado. Para más información puede dirigirse a www.cedha.org.ar

*** El Dr. Juan Miguel Picolotti es graduado de la Universidad Nacional de Córdoba con el título de Abogado, es Adscripto de esta Institución en la Cátedra "B" de Derecho Civil IV. Pertenece al Staff de la Fundación Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA) donde colabora como asesor en el área jurídica.

¹ En el presente trabajo se utiliza indistintamente la terminología "trabajo de investigación" e "informe".

terminología que comprende el tema objeto de investigación, en la parte IV se realiza un análisis jurídico legal de los obstáculos legales identificados en distintas ramas del derecho. Finalmente, en la parte V se elaboran las conclusiones.

I. Introducción

El presente trabajo de investigación aborda la responsabilidad legal de las empresas por violaciones a los derechos humanos en Argentina. El objetivo, es identificar aquéllos obstáculos legales que impiden que un ciudadano vulnerado en sus derechos humanos por el accionar de una empresa, pueda obtener reparación por el daño ocasionado.

La empresa como sujeto pasivo, responsable de violaciones a los derechos humanos, es un tema que comienza a adquirir relevancia a fines del milenio. La vertiginosa realidad de la economía mundial, transforma a la empresa, cuyo poderío económico supera en algunos casos el del Estado.²

En lo que a países en vías de desarrollo concierne, el consenso internacional sobre "ajuste estructural" alcanzado en 1987 en la VII Conferencia De Naciones Unidas En Comercio Y Desarrollo³ y la necesidad imperiosa de inversión ha producido una proliferación de empresas, cuya actividad en algunos casos no es debidamente regulada por la legislación vigente.

El presente trabajo de investigación, analiza el marco jurídico legal actual que regula la actividad empresarial y su impacto en el área de derechos humanos, no pretende agotar la temática propuesta, sino promover la reflexión, discusión, y desarrollo de trabajos académicos profundos y exhaustivos en la materia.⁴

² El ingreso anual de empresas como , General Motors, Microsoft, Exxon , Chevron, Texaco, Intel, Lucent, etc., supera considerablemente el producto bruto interno de la mayoría de los países en vías desarrollo. resulta oportuno mencionar, a título ilustrativo el valor total del mercado de algunas empresas estimado en abril de 1999 : Microsoft U\$ 475.7 billones; Exxon U\$ 181.6 billones; Mobil U\$ 73.4 billones ; Chevron U\$ 61.4 billones ; Texaco U\$ 31 .0 billones; Lucent U\$ 168.2 billones ; Intel U\$ 217.5 billones; Cisco U\$ 188 .7 billones ; General Electric U\$241.0 billones . Para mayor información véase *Forbes Global Business & Finance*, 17 May 1999; <<http://quote.yahoo.com/>>; <<http://www.quicken.com/investments/snapshot/>>

³ Durante la VII Conferencia De Naciones Unidas En Comercio Y Desarrollo países en vías de desarrollo acuerdan realizar un " ajuste estructural" que consiste en la privatización, desregulación, y liberalización de la economía nacional a cambio de facilidades en el pago de sus deudas externas

⁴ Al inicio del trabajo, se formularon las siguientes preguntas: la legislación nacional actual es adecuada para prevenir violaciones a los derechos humanos ocasionados por las empresas? cuáles son los obstáculos legales existentes que inhiben o neutralizan el litigio contra empresas por violaciones a los derechos humanos? cuáles son los problemas de interpretación por tribunales locales de la legislación vigente en el área de responsabilidad legal de las empresas por violaciones a los derechos humanos? es legalmente posible en la Argentina que una persona jurídica sea sujeto pasivo de derecho penal por la comisión de violaciones a los derechos humanos? es legalmente posible en la Argentina que una persona jurídica sea

Metodología De Investigación

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se utilizaron las siguientes metodologías:

Investigación Académica/Doctrinaria

Investigación Legislativa

Investigación Jurisprudencial

Investigación de Campo

I. Consideraciones Preliminares

Al comenzar este trabajo de investigación, nos encontramos confrontados con dos preguntas básicas a saber:

a) qué es una empresa?

b) cómo una empresa puede violar derechos humanos?

Si bien el concepto de empresa se encuentra aún en plena elaboración y no ha logrado consensos ni en el campo económico ni en el ámbito jurídico. En el marco de este trabajo entendemos por empresa *a la organización sistemática de elementos de la producción - naturaleza, capital y trabajo- con ánimo de lucro y con un fin determinado.*

Intentaremos ahora responder a la segunda pregunta: como una empresa puede violar derechos humanos?

Las empresas como miembros de una sociedad poseen derechos y deberes. Estos deberes son hacia el ente colectivo y hacia la persona individual. Ahora bien, el reconocimiento legal de los derechos humanos transforma los deberes de los miembros de una sociedad en deberes jurídicos. Por ello, en lo que a derechos humanos se refiere, la empresa tiene deberes jurídicos. A cada derecho humano reconocido legalmente le corresponde entonces un deber jurídico por parte de la empresa.⁵

Consecuentemente, si tenemos un derecho humano a la igualdad, la empresa tiene un deber jurídico de respetar en su actividad este derecho humano, garantizando por ejemplo,

sujeto pasivo de derecho civil por la comisión de violaciones a los derechos humanos? cuáles son las sanciones posibles en la legislación Argentina actual de aplicación a una empresa por la comisión de violaciones a los derechos humanos? cuales son problemas de ejecución sentencia en los casos de responsabilidad legal de empresa por la comisión de violaciones a los derechos humanos?

⁵ Por razones de brevedad, no nos detendremos aquí a analizar la diferencia entre deber moral (deber imperfecto) y deber jurídico (deber perfecto). Para una análisis exhaustivo de este tema véase Emanuel Kant " Crítica A La Razón Práctica " (1788)

la no discriminación al contratar. Entonces, si la empresa discrimina en contra de las mujeres al momento de contratar estaremos en presencia de una violación a un derecho humano por parte de la empresa.

En lo que a Argentina se refiere, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por Argentina han sido incorporados a la legislación local con jerarquía constitucional⁶. Generando al Estado, a los individuos, y a las empresas los correspondientes deberes jurídicos de garantizar y promover estos derechos.

Concluimos entonces, que en la Argentina:

- a) los derechos humanos han sido reconocidos legislativamente,
- b) generan deberes jurídicos hacia las empresas, y
- c) las empresas mediante su accionar pueden violar derechos humanos.

Analizaremos ahora, el marco jurídico legal que opera ante una violación a los derechos humanos por parte de una empresa, y los obstáculos legales de la víctima para lograr reparación integral.

I. Obstáculos Legales Para Lograr La Reparación De La Víctima Por Violaciones A Los Derechos Humanos Perpetradas Por la Empresa

A. El Derecho Procesal y la Empresa: El Acceso A La Jurisdicción, El Costo De Litigar Contra Las Empresas Por Violaciones A Los Derechos Humanos

El derecho de acceso a la jurisdicción adquiere una relevancia incuestionable al momento de responsabilizar legalmente a la empresa por violaciones a los derechos humanos y ordenar la oportuna e integral reparación de la víctima.

Actualmente en la Argentina el costo de acceder a la jurisdicción oscila entre el 3% y el 7% del valor total de la demanda. Es decir que si en un caso de violaciones a los derechos humanos por ejemplo estimamos el valor del daño en unos U\$500.000,00 y demandamos a la empresa por esta suma de dinero, la víctima deberá desembolsar una suma que oscilará entre los U\$15.000.00 y los U\$35,000.00⁷ sin contar los gastos de honorarios profesionales. Qué ocurre entonces cuando la víctima no cuenta con los suficientes recursos financieros como para defender sus derechos humanos frente a la empresa ?

⁶ Sobre el particular establece el artículo 75 de la Constitución Nacional inc 24 Primer Párrafo (inciso nuevo agregado por la reforma constitucional de 1994): "Corresponde al Congreso aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos.

⁷ El producto Bruto Interno (P.B.I) per capita de la República Argentina es de aproximadamente \$7900.

El derecho de acceder a la jurisdicción ha sido reconocido como un derecho humano en el derecho internacional de derechos humanos y en nuestra Constitución Nacional, Capítulo Primero “declaraciones, derechos y garantías” artículos 14 y 18.⁸ Así, el derecho de acceder a la jurisdicción no se limita simplemente al derecho a la prestación jurisdiccional estrictamente formal, sino que su naturaleza jurídica de derecho humano lo impregna de la noción de acceso a la justicia. Es por ello que nuestra Constitución Nacional se refiere al libre, irrestricto, e igualitario acceso a la justicia.

En nuestra legislación nacional el acceso libre, irrestricto e igualitario a la justicia se garantiza legalmente mediante *el beneficio de litigar sin gastos*⁹. Este beneficio se encuentra consagrado tanto en el Código De Procedimiento Civil Y Comercial De La Nación¹⁰ como en diferentes Códigos Provinciales, e implica una exención provisional¹¹ de las costas procesales a favor de aquél que carezca de recursos para enfrentar las costas del juicio. Su objetivo entonces, es remover el obstáculo que el costo del litigio conlleva para aquél que carece de los recursos económicos para afrontarlo, garantizando así el acceso a la jurisdicción.

Nos detendremos aquí a analizar la característica formal de este beneficio y no su contenido sustantivo, por entender que es justamente su formalidad lo que constituye el obstáculo legal para la utilización de este beneficio en casos de violaciones a los derechos humanos por parte de la empresa. Observemos cuáles son los requisitos formales a cumplimentar para el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos:

- a) la mención de los hechos en los que se funda la necesidad de acceder a la jurisdicción.
- b) la indicación del proceso que se va a iniciar.
- c) prueba suficiente que demuestre la imposibilidad de obtener recursos económicos para solventar los gastos de acceder a la jurisdicción.
- d) la carga probatoria recae sobre aquél que solicita el beneficio, por lo que es el solicitante el que debe producir toda la prueba.
- e) Si se presentan testigos, en la solicitud debe acompañarse el interrogatorio para los mismos.

⁸ Artículo 14 de la C.N.: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar ante las autoridades; ...” Artículo 18 de la C.N. (en lo que al tema se refiere): “... Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. *Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. ...*” (la cursiva nos pertenece)

⁹ También llamado beneficio de pobreza o declaratoria de pobreza

¹⁰ Artículo 79 del C.P.C.C.N.: “Requisitos de la solicitud del Beneficio para litigar sin gastos: 1) La mención de los hechos en que se fundare, de la necesidad de reclamar o defender judicialmente derechos propios o del cónyuge o de hijos menores, así como la indicación del proceso que se ha de iniciar o en el que se deba intervenir; 2) El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recursos. Deberán acompañarse los interrogatorios para los testigos.

¹¹ Resulta oportuno destacar el carácter provisorio del beneficio. El otorgamiento del mismo, no significa la exención definitiva de los gastos del litigio. Así si el beneficiado mejora de fortuna o resulta vencedor en la litis deberá afrontar los gastos generados que le correspondan.

En definitiva, en la Argentina, el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos constituye literalmente un juicio por separado. Es decir que además del juicio principal en el que se demanda por la violación a los derechos humanos perpetrada por la empresa, el demandante debe iniciar otro juicio para que se le otorgue el beneficio de litigar sin gastos. Su complejidad manifiesta, requiere del asesoramiento de un letrado, y la decisión del tribunal sobre el otorgamiento del beneficio puede ser apelada por la contraparte, por lo que todo el procedimiento puede demorar hasta un año. La pregunta entonces es qué ocurre durante ese período con el juicio principal?, es decir con la demanda que reclama la responsabilidad de la empresa por las violaciones a los derechos humanos perpetradas. Pues bien, el juicio de beneficio de litigar sin gastos no tiene efectos suspensivos sobre la demanda principal, esto es sobre la demanda contra la empresa. Sin embargo, si el demandante así lo requiere puede solicitar la suspensión del proceso principal hasta tanto se decida el juicio accesorio (es decir, si se otorga o no el beneficio de litigar sin gastos). En la práctica el demandante utiliza esta opción, es decir requiere al tribunal que suspenda el proceso contra la empresa hasta tanto se resuelva el beneficio de litigar sin gastos, para así evitar tener que afrontar gastos económicos cuantiosos de acceso a la jurisdicción en caso de negarse el beneficio.

Creemos, que la alta complejidad del mecanismo para obtener el beneficio de litigar sin gastos constituye un serio obstáculo legal al momento de litigar contra las empresas por violaciones a los derechos humanos. Su excesivo formalismo lo torna inadecuado para cumplir con el objetivo que le dio origen: garantizar el acceso irrestricto e igualitario a la justicia

i. **Jurisprudencia**

A modo ilustrativo acompañamos jurisprudencia que demuestra la complejidad del procedimiento del beneficio de litigar sin gastos.

"A los fines de la concesión del beneficio de litigar sin gastos, corresponde al peticionario acreditar no solo la carencia de recursos sino también, fundamentalmente, la imposibilidad de obtenerlos, incluyéndose, entre otros, la realización de gestiones infructuosas, ya sea bancaria o de otra índole a los fines de litigar, de lo contrario el beneficio debe ser denegado." C.N.Fed. Civil y com., sala I, Julio 13-999. – Ambulancias Doc. S.R.L.y Otro c/Instituto Nac. de Servicios Sociales para Jub. Y Pensionados, Rev. La ley del 19/10/99, p.7, fallo 41.970-S.

"Sin bien el beneficio para litigar sin gastos puede ser pedido en cualquier estado del proceso, ello no significa que quien lo promueve quede liberado de las obligaciones devengadas con anterioridad. No resulta dirimente el argumento de que la situación de pobreza existía con gran anterioridad a la

iniciación del pedido, pues tal circunstancia alegada debió ser planteada en dicha oportunidad; máxime si, como se invoca, dicha situación era preexistente a la iniciación de la causa principal." Dictamen 73.673, Fuenzalida Santiago c/Canteros Jorge y Otros.

A. El Derecho del Consumidor y la Empresa: La Ley 24.240, una ley de protección al consumidor ó una ley de protección a la empresa?

Sabiamente, Norberto Bobbio señala que el presupuesto ético de la democracia es la autonomía del individuo, pero nos encontramos en la sociedad de masas con un individuo heterodirigido¹². En la era de las telecomunicaciones el consumidor es el individuo heterodirigido por antonomasia. El Derecho Del Consumidor aspira a sustituir a una realidad que muestra al individuo heterodirigido por las empresas por una en el que el consumidor esté heterodirigido por el derecho. El Derecho Del Consumidor, entonces, pretende ampliar el ámbito de protección del individuo frente a los abusos de las empresas. El Derecho Del Consumidor revigora los derechos humanos frente a la empresa, de su mano se amplía la protección de derechos humanos como el derecho a la privacidad, el derecho a la integridad física, el derecho a acceder a información, el derecho a participar, el derecho a la propiedad, etc.¹³

Consideraremos ahora la consagración legal del derecho del consumidor en Argentina, para ello centraremos nuestro análisis en la ley 24.240¹⁴, su correspondiente decreto 2089/93, y su modificatoria la ley 24.999. No nos detendremos a realizar un análisis minucioso de la ley sino a enunciar algunos preceptos de la misma que entendemos disminuyen seriamente el ámbito y grado de protección del consumidor frente a la violación de sus derechos por las empresas.

i. El Derecho del Consumidor y el Sujeto Pasivo de Aplicación: Quién es legalmente responsable?

Nos referimos aquí a la responsabilidad por daños. Consideremos el siguiente ejemplo: María va al supermercado compra un litro de leche, al llegar a su domicilio prepara una taza para cada uno de sus hijos quienes luego de su consumo, se ven afectados en su salud

¹² N. Bobbio, "Quale alternativa allá democrazia rappresentativa", en *Quale socialismo?*, Einaudi, Torino, 1976. En la misma línea de pensamiento véase G. Sartori, "Homo videns La sociedad teledirigida", Taurus, 1998

¹³ Para más información sobre la relación entre El Derecho Del Consumidor y Derechos Humanos véase: *Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Consumidores" y "Derecho Privado en la reforma Constitucional"*, Vol. 5 y 7 respectivamente, Eds. Rubinzal-Culzoni, (1994); conf. Ghersi; Lima Marquez; Zentner, Weingarten, Casares, Lovece y Benitez, "Derechos Y Responsabilidades De Las Empresas Y Consumidores", organización Mora Libros, Buenos Aires, 1994

¹⁴ La ley 24.240 de defensa del consumidor es sancionada por el Congreso de la Nación el 22 de Septiembre de 1993; luego de vetarla parcialmente el Poder Ejecutivo la promulga el 13 de Octubre de 1993 mediante decreto 2089/93; entra vigencia el 15 de Octubre del mismo año

por el mal estado del producto consumido. Quién responde legalmente por el grave daño causado?

a) *El proyecto de ley de protección al consumidor*¹⁵

El proyecto de ley determinaba en su artículo 40¹⁶ que en caso de producirse un daño que perjudicara al adquirente o a terceros, resultante del vicio o defecto de la cosa, eran responsables solidariamente¹⁷: productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o el servicio. Sólo se liberaba total o parcialmente de responsabilidad quien demostrara que la causa del daño le había sido ajena. Esta norma constituía el avance legal de mayor importancia recogido en nuestro derecho sobre esta materia ya que mediante este artículo se terminaba con la vasta discusión doctrinaria sobre quién tenía la responsabilidad contractual y quién la responsabilidad extracontractual¹⁸. Este vacío legal generó en la práctica que las grandes fábricas y demás intermediarios respondieran sólo extracontractualmente. Así, el único responsable contractual era el vendedor por ser éste el que trataba con el consumidor. El lector podrá apreciar el severo obstáculo legal que este límite de responsabilidad interponía al consumidor quien veía profundamente reducido su ámbito de protección. Esta aberración jurídica y material con el proyecto de ley había terminado; ahora en virtud del artículo 40 del proyecto, el productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y quien haya puesto la marca, responderían solidariamente y sin distinción.

¹⁵ En el derecho argentino lo sancionado por el Congreso es un proyecto de ley. A partir de la sanción del proyecto de ley el Poder Ejecutivo puede promulgarlo o vetarlo. Si lo promulga, el proyecto queda convertido en ley. Si lo veta, debe volver al Congreso quien podrá o no insistir en la sanción del texto original o sancionar el texto modificado por veto. Sobre la facultad de "promulgación parcial" del Poder Ejecutivo, es decir si el Poder Ejecutivo veta sólo algunos artículos del proyecto debe enviar todo el proyecto al Congreso o puede promulgar la parte no vetadas? véase CSJN, *Fallos*: 256:556; CSJN, 9-8-67, *in re* "Colella", *Fallos*: 268:552, considerando 4; CSJN, 28-3-41, "Guilitta", *Fallos*: 189:156.

¹⁶ artículo 40: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena"

¹⁷ La obligación que tiene mas de un acreedor y cuyo objeto es una sola prestación, es una obligación mancomunada, que puede ser o no solidaria. La obligación mancomunada es solidaria, cuando la totalidad Del objeto de ella puede, en virtud Del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores a cualquiera de los deudores.

¹⁸ Entendemos por Responsabilidad Contractual la originada por quebrantamiento de un contrato válido. Por el contrario la Responsabilidad Extracontractual es exigible, por daños y perjuicios, por acto de otro y sin nexo con estipulación contractual. Diferenciamos en la responsabilidad extracontractual la responsabilidad subjetiva, requiere dolo o culpa del agente responsable, de la responsabilidad objetiva que prescinde de la noción de culpa y dolo basándose en el carácter de dueño o titular de la cosa que ha originado el daño que debe resarcirse.

b) *El veto presidencial: decreto 2089/93*

Este comprensivo proyecto legislativo, sustentado en los modernos sistemas de defensa del consumidor vigente en los países más avanzados de occidente, es vetado parcialmente por el Poder Ejecutivo. El veto comprende la eliminación del artículo 40, en consecuencia la desnaturalización de la Ley ya que elimina la Responsabilidad Solidaria que es para la protección del consumidor.

Las razones que fundan el veto presidencial del artículo 40 pueden resumirse en las siguientes:

1. El sistema de responsabilidad previsto en el artículo 40 del proyecto es más amplio que el vigente en los países más avanzados y en particular en Brasil, lo que provocaría una desventaja comparativa para productores argentinos;
2. La aplicación del artículo 40 provocaría un aumento del precio de los productos, en detrimento del interés de los consumidores que se pretende proteger;
3. En el caso de producirse un daño al consumidor ya existen una responsabilidad solidaria por el riesgo o vicio de la cosa establecida en el artículo 1113¹⁹ del código civil, cuando medie culpa o negligencia;
4. Para casos más graves rige el artículo 200 del código penal²⁰

El veto del artículo 40 de la ley 24.240, significó la permanencia del *status quo* en el tema de responsabilidad por daños, como lo expresara sabiamente el jurista Zannoni

"...[el veto del artículo 40] confina a la ley, en diversos aspectos, al deslucido rol de una normativa jurídica que tiene de tal sólo la *apariencia*, puesto que el incumplimiento de diversos deberes que su letra establece no se atribuyen las correlativas responsabilidades... Este *status quo*, mal que nos pese, hace de la ley 24.240 un instrumento insuficiente. No está a la altura de los tiempos, no satisface las directivas del derecho de la consumición..."²¹

¹⁹ Art. 1113 del C. Civil: La obligación del que ha causado un daño se extiende a los danos que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

(*En los supuestos de danos causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable. (* Agregado por la ley 17.711)

²⁰ Art. 200 C.P.: Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.

²¹ E. A. Zannoni, "responsabilidad por daños y protección del consumidor" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Consumidores", Vol. 5, pág. 259, Eds. Rubinzal-Culzoni, (1994)

a) *Situación Actual: La Ley 24.999*

Esta deficiencia legislativa prolongó el estado de indefensión de los consumidores argentinos hasta Julio de 1998, cuando como consecuencia de titánicos esfuerzos de la Sociedad Civil, entra en vigencia la ley 24.999, que modifica la 24.240, e incorpora el mutilado artículo 40, cuyo texto actual reza:

Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. **Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena** [*la negrita nos pertenece*]

En principio entonces con este nuevo artículo, se cierra una etapa de impunidad e irresponsabilidad a favor de las empresas. Pero a pesar de este significativo avance, la frase final del nuevo artículo introduce la posibilidad de exoneración de responsabilidad de la empresa que demuestre que la causa del daño le ha sido ajena, desvirtuando el **carácter solidario** que enuncia la primera parte del texto. Ilustramos lo planteado mediante el siguiente caso jurisprudencial:

Un consumidor de uno de los productos de una Empresa Multinacional de Gaseosas, en ocasión de proceder a la apertura de una botella, recibió en un ojo el violento impacto de la tapa, provocándole una ceguera parcial permanente. Considerándose víctima de un daño resarcible, originado en la presencia en la bebida de una dosis excesiva de hidrato de carbono, demandó a la empresa titular de la marca, fabricante del producto- jarabe-. La accionada opuso en la contestación de la demanda, entre otras defensas, la falta de legitimidad pasiva, por entender que la responsabilidad le puede competir, en el mejor de los casos para el actor, a quien ha envasado el producto que en este caso no coincide con quien prepara el jarabe. En otras palabras, que falta en la especie la adecuada relación de causalidad entre el obrar de la empresa multinacional y el daño que se reclama. Se alega por último, la existencia en el país de varias empresas embotelladoras o fabricantes del producto terminal.

Nos preguntamos entonces, si la redacción el nuevo artículo 40 posibilita la exoneración de responsabilidad de la empresa demostrando que la causa del daño le ha sido ajena, **cuando su intervención en el proceso de producción es notoria?**

Es decir, en los términos del caso enunciado, el hecho de que la empresa fabricante del jarabe no haya intervenido en el proceso de embotellamiento la libera de responsabilidad

frente al daño producido al consumidor del jarabe? O aún le cabe una responsabilidad *in eligendo*?²²

En principio, si aplicamos literalmente el artículo 40, la empresa que fabrica el jarabe se liberaría de responsabilidad. Esto en la práctica, promueve que el consumidor se encuentre nuevamente confinado en su reclamo al vendedor del producto, puesto que los demás responsables enunciados en el artículo (el fabricante, el proveedor, etcétera) podrían exonerarse de responsabilidad esgrimiendo argumentos de toda clase arguyendo que la causa del daño les es ajena.

i. La Tipología Estructural del Contrato al que se refiere la ley 24.240

Un segundo obstáculo legal de esta ley, aparece en la tipología estructural del contrato al que se refiere, pues alude sólo a los realizados a título oneroso, dejando de lado las llamadas entregas gratuitas en promoción por falta del requisito de onerosidad. Por ejemplo: donación de cosas muebles, generalmente de productos alimenticios, farmacéuticos, etc. Dada la modalidad de agresión competitiva de las empresas, creemos que es dejar un importante sector del consumo fuera de regulación garantizando la indefensión del consumidor.

ii. La Exclusión de las Cosas Usadas

Resulta oportuno destacar la exclusión, que realiza la ley 24220, de cosas usadas cuando resultan de una relación jurídica contractual entre consumidores. Es decir que si María compra un auto usado de quien no es usual vendedor, si el auto tiene algún vicio o defecto, la ley 24.240 no la protege.

iv. Las Cláusulas Leoninas y Los Contratos de Concesión de Servicios Públicos

Los art. 37 a 39 de la ley de protección al consumidor se refieren al hecho de que cuando hubiere una o más cláusulas leoninas o abusivas en determinados contratos estas cláusulas serán nulas y si existe duda sobre el significado de una cláusula, siempre debe interpretarse a favor del consumidor.

Si bien parecería que la ley protege adecuadamente al consumidor frente a cláusulas leoninas, existe una seria contradicción legal entre estas cláusulas y algunos contratos de concesión de servicios públicos. Actualmente, en la Argentina se han concedido la mayoría

²² Expresandolo de otro modo podriamos decir que si la Empresa fabricante Del Jarabe demuestra que ella no embotello el producto, en este caso queda liberada porque el dano lo causo la tapa por estar mal enroscada, en consecuencia la responsabilidad le es ajena por lo que quedaria totalmente liberada de culpa y cargo.

de los servicios públicos a empresas privadas mediante el procedimiento de licitación pública.

Una vez que determinada empresa gana la licitación pública, aparecen dos modos de contratación que vinculan a la empresa, por un lado con el Estado y por el otro con el usuario o consumidor del servicio. El contrato que vincula a la empresa con el Estado es un reglamento que regula los derechos y obligaciones de ambas partes. Asimismo, en este reglamento se redacta un contrato de adhesión por el cual el Estado y la empresa deciden como será la relación entre el concesionario (empresa) y el usuario.

Nuestro llamado de atención en este punto se basa en que en estos reglamentos y por ende en los contratos de adhesión, encontramos cláusulas que pueden considerarse abusivas o leoninas. El Estado (que interviene en la redacción y luego suscribe estos contratos) tendría que prohibir este tipo de cláusulas por ir en contra del bien común y por confrontar con los artículos 37 a 39 recién mencionados.

Veamos a título de ejemplo el caso del Reglamento del Servicio Básico Telefónico que rige las relaciones entre los consumidores y las empresas de teléfonos fijos y celulares, en la que claramente se advierte la utilización de estas cláusulas, cuando se establece:

- "Art. 14: Cuando el cliente sea titular de más de un servicio en un mismo domicilio, y resulte pasible de incomunicación por incumplimiento o de la baja respecto de alguno de ellos, el prestador podrá:
- a) Suspender o dar de baja el servicio en mora según corresponda, o
 - b) Intimar al cliente por medio fehaciente, al pago de los montos adeudados por el servicio impago, bajo apercibimiento de proceder transcurridos sesenta días corridos contados desde el vencimiento de la primera factura impaga, **no sólo a dar de baja definitiva el servicio en mora, sino también a suspender los restantes, aún cuando estuvieran pagos. Los servicios así suspendidos se mantendrán en tal estado hasta que el cliente pague la totalidad de su deuda más los recargos correspondientes, o serán dados de baja si así procediese, de acuerdo al art. 12"** *[la negrita nos pertenece]*
 - c) "Art. 27: **El cliente tiene derecho a que el prestador le exhiba la información sobre la que esta basada su facturación pero siempre según las posibilidades técnicas de la Empresa.** Cuando sea técnicamente posible se entregara un detalle impreso. **Si el usuario pide una prueba del funcionamiento del medidor, el costo de la verificación será a cargo del usuario y el monto será fijado por la autoridad de aplicación"** *[la negrita nos pertenece]*

Estos casos constituyen algunos ejemplos de la multiplicidad de cláusulas abusivas que encontramos en el reglamento del Servicio Básico Telefónico. Sucede lo mismo con aquéllos que reglamentan la actividad de prestación de servicios eléctricos, gas, agua corriente y otros.

Creemos que este tipo de disposiciones nos llama a la reflexión. No podemos dejar de advertir la falta de coherencia entre estas normas, por lo que aún ponemos en duda la efectividad de la ley de protección del consumidor frente a la redacción de cláusulas leoninas.

Para finalizar creemos que para encarar una modificación seria de esta ley, que respalde realmente al consumidor, debemos tener en claro que la generalidad de los negocios se realizan por contrato de adhesión, en donde las empresas poseen un poder de imposición frente al consumidor imposible de equilibrar, si no es a través de una legislación tuteladora de los derechos de la parte más débil. Para ello hay que entender el rol del Estado, como algo distinto y diferenciado de los grupos económicos de poder.

v. Jurisprudencia

Reseñamos seguidamente algunos casos sobre Derecho del Consumidor fallados en la jurisprudencia argentina.

“ Ryan Tuccillo c/Cencosud S.A.”

La sentencia dictada en primera instancia, rechaza la demanda entablada como consecuencia del accidente sufrido por el actor que resulto lesionado al romperse una botella de gaseosa que tomo de la góndola del supermercado para colocarla en su carro. Dirige la acción contra la embotelladora y contra el supermercado. El fundamento del rechazo en primera instancia fue principalmente la falta de identificación del legitimado pasivo, (el responsable directo del daño).

Ryan Tuccillo c/Cencosud S.A.” Juzgado Nacional Civil, Sala H, 26-3-97.

“G., E. S. c/Empresa Multinacional de Gaseosas s/Daños y Perjuicios”

El 5 de Abril de 1986, al abrir una botella de gaseosa descartable de dos litros, cuando estaba desenroscando su tapa quitando el precinto de seguridad, se produjo una explosión, volando la tapa que impacto en su ojo derecho produciéndole una ceguera parcial permanente. En primera instancia se rechaza la demanda fundando el fallo en el razonamiento de que sí bien es cierto que es preciso proteger al consumidor frente a las modalidades actuales de la producción, no es menos cierto que la responsabilidad por los productos elaborados no escapa a los principios generales del derecho, o sea que es necesario demostrar quien fue el autor del daño, hecho que el actor no ha dejado especificado ya que por ejemplo no trajo la botella que produjo el accidente, también pudo demostrar quien distribuía las bebidas en el comercio donde la adquirió y que de lo contrario es imposible encontrar un factor de imputación del daño, ya sea por un hecho propio o ajeno. Por estas razones la demanda fue rechazada.

G., E. S. c/Empresa Multinacional de Gaseosas s/Daños y Perjuicios”, 24-05-90.

"Galante José L.c/Banco de Crédito Argentino"

No basta predicar la condición de parte débil en la relación contractual originada en un contrato de adhesión, para que pueda receptarse el pedido de aplicación de la ley del consumidor.

Galante José L.c/Banco de Crédito Argentino", Cámara Nacional Com., sala A,29- 05-99. Rev. La Ley del 14/10/99, p.6, fallo 99.426 – DJ, 1999-3-700; (Adla, LIII-D, 4125).

A. Derecho Constitucional y Empresa

i. La Acción de Amparo²³ y el Desamparo Frente a la Empresa por Violaciones a los Derechos Humanos

Una de las herramientas jurídicas más importantes con que cuenta el ciudadano para impedir que las Empresas lesionen sus derechos humanos es la acción de amparo²⁴, consagrada en el artículo 43 de la Constitución Nacional.²⁵ El amparo es una acción extraordinaria que el Tribunal debe admitir cuando una persona física o jurídica restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en forma actual o inminente, los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, tratados internacionales²⁶, y leyes comunes.

Se consagra de esta manera el derecho de toda persona a obtener protección judicial **inmediata** cuando sus derechos son amenazados o violados por actos de personas públicas o particulares. La acción de amparo entonces, se convierte en el instrumento legal por excelencia para prevenir violaciones a los derechos humanos por parte de la empresa.

²³ En esta sección sólo analizaremos el amparo individual. El amparo colectivo es objeto de análisis en la sección Medio Ambiente y Empresa del presente trabajo.

²⁴ Toda violación a la libertad individual es tutelada específicamente por el Habeas Corpus, que es un especie dentro del Amparo.

²⁵ Art. 43 Constitución Nacional (Incorporado por la Reforma Constitucional de 1994): Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades publicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor Del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los actos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia Del estado de sitio.

²⁶ artículo 75 inc 22 , 23, y 24 de la CN

Pero en la práctica interponer una acción de amparo significa realmente prevenir violaciones a los derechos humanos por parte de la empresa?

Para responder a esta pregunta, analizamos el procedimiento de la acción de amparo²⁷. Considerando que el fin de la acción de amparo es evitar la concreción de un daño inminente e irreparable su procedimiento es de carácter sumarísimo.²⁸ Asimismo, la ley permite al actor solicitar en el trámite de amparo medidas cautelares, por ejemplo la medida de no innovar, con la intención de evitar que la sentencia definitiva resulte ilusoria. Es evidente la importancia de la celeridad del procedimiento y del otorgamiento de la medida de no innovar en casos de violaciones a los derechos humanos por empresas.

Sin embargo la misma ley que otorga carácter sumarísimo al procedimiento se encarga de desvirtuarlo cuando se refiere al trámite de apelación.²⁹ El obstáculo legal aquí, es el **efecto suspensivo** que tiene la apelación sobre la medida de no innovar. Así, por ejemplo en el caso de que una comunidad indígena afectada en sus derechos por la incursión en su territorio de una empresa con el objeto de realizar un proyecto de construcción, interpone exitosamente una medida de no innovar, en una acción de amparo. Le basta a la empresa con apelar la decisión del juez, y la medida de no innovar se suspende, otorgándole vía libre a la empresa para proseguir con la construcción hasta que el tribunal de alzada decida sobre la apelación.³⁰

Se subordina entonces, la ejecutoriedad de las sentencias de amparo, al consentimiento del accionado o en los casos en que éste apele la sentencia a la decisión del tribunal de

²⁷ Nos referimos aquí al procedimiento en el ámbito nacional, no analizaremos los diferentes procedimientos provinciales.

²⁸ Para ampliar sobre el procedimiento véase ley nacional 16.986.

²⁹ Artículo 15 (ley 16.986):

"Sólo serán apelables la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el artículo 3 y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El recurso deberá interponerse dentro de 48 horas de notificada la resolución impugnada y será fundado, debiendo denegarse o concederse en ambos efectos dentro de las 48 horas. En este último caso se elevará el expediente al respectivo Tribunal de Alzada dentro de las 24 horas de ser concedido. En caso de que fuera denegado, entenderá dicho Tribunal en el recurso directo que deberá articularse, dentro de las 24 horas de ser notificada la denegatoria, debiendo dictarse sentencia dentro del tercer día"

(Resulta oportuno mencionar que los plazos establecidos por la ley raramente se cumplen. Luego de la apelación que en algunos casos puede demorar hasta 20 días, la parte puede interponer recurso extraordinario ante la Corte cuyo efecto (suspensivo o devolutivo) dependerá de cada caso.) **Esto volvelo a leer pero me parece una critica muy grossa, no muy certera y que no nos lleva a ningun lado. Habria que sacarla.**

³⁰ La concesión de apelación, "devuelve la jurisdicción al superior y suspende la ejecución de la resolución apelada" cfr. Alsina, Tratado, t. IV, p. 224.

alzada.³¹ El efecto suspensivo en el trámite de apelación señalado es tan absurdo que condena de muerte la acción de amparo.³²

La realidad entonces de la acción de amparo es el desamparo frente a las empresas.³³ Creemos, junto a la mayoría de la doctrina, que esta ley debe ser reexaminada³⁴ en procura de una normatividad que no retacee el amparo y que lo torne eficazmente operativo teniendo en cuenta principalmente que la naturaleza jurídica de esta acción es ser un procedimiento sumarísimo y que su finalidad es obtener ejecutoriedad inmediata.

A. Derecho Laboral Y Empresa

i. La Responsabilidad Legal De La Empresa Por Riesgos De Trabajo

Con fecha 3 de Octubre de 1995, se promulgó el nuevo régimen denominado de Riesgos de Trabajo³⁵. La nueva ley presenta innumerables características que dejan al trabajador sin un resguardo integral, serio y efectivo³⁶ y por otro lado garantizan a la empresa un reducido costo económico por la muerte ó invalidez de uno de sus trabajadores.

a) Situación de indefensión derivada del desconocimiento de la normativa

Poniendo en evidencia una deficiente práctica legislativa, la nueva ley dejó librado a reglamentaciones y normas complementarias diversos institutos, lo que obstaculiza su seguimiento. Para ejemplificar podemos mencionar que hasta 1997, sólo en el ámbito nacional se han dictado cincuenta normas complementarias para intentar (en vano) suplir las falencias de esta ley, varias de estas disposiciones ni siquiera se publicaron en el Boletín Oficial. Consideramos que la desprolidad legislativa en esta área, no sólo constituye un

³¹ Véase Vitolo, Daniel R., Algunas Reflexiones sobre la regulación legal de la acción de Amparo. Amparo?, E.D. 137-873.

³² En lo que respecta a las Medidas Cautelares, existe una gran contradicción entre esta ley y la normativa Civil ya que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación su artículo 198 cuando se refiere a la prohibición de innovar, concede la apelación sobre estas medidas pero con efecto devolutivo.

³³ A modo de ejemplo podemos recordar todas aquellas Empresas Industriales, que se instalan en lugares sin hacer un estudio de impacto ambiental previo produciendo daño de todo tipo. O también aquellas Empresas que desechan diariamente sus residuos tóxicos a un río o lago. En ninguno de estos casos hay forma de que las Empresas paren inmediatamente de hacer estos daños, cuando la sentencia de amparo es apelada.

³⁴ En este orden de ideas, conviene recordar algunas iniciativas de reformas del régimen de amparo: 1.- En 1973 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación el Proyecto Busacca – Auyero. 2.- En 1982 se plantearon distintas iniciativas de enmienda (Alice, Serrano, Herve Pereyra, Bermúdez, Miqueo Ferrero, Ubertone, Lazzarini José Luis etc.)

³⁵ Ley 24.557

³⁶ Esta ley viola un principio laboral básico: el artículo 14 bis de la C.N. que en lo que aquí respecta reza en su tercer párrafo “... El Estado otorgara los beneficios de la seguridad social, que tendrán características de integral e irrenunciable. ...”

obstáculo legal, sino también una violación *per se* al derecho humano del trabajador de acceder a la información.

b) *Situación de indefensión derivada del ámbito de aplicación de la ley*

La ley amplía la situación de indefensión del trabajador frente a violaciones a los derechos humanos de la empresa restringiendo los beneficiarios (trabajadores excluidos), los accidentes y enfermedades laborales, la indemnización, y la acción judicial.

Analizaremos ahora cada una de estas restricciones que promueven la irresponsabilidad legal de la empresa por violaciones cometidas:

1. Trabajadores Excluidos³⁷

Pese a haber estado incluidos en la ley anterior, la nueva ley deja fuera del sistema, sin causa que lo justifique, a: los bomberos voluntarios, los alumnos de las escuelas industriales; los penados; y los afectados por el mal de Hansen. El estar excluidos significa que la ley de Riesgos de Trabajo no los protege si llegasen a tener un infortunio mientras trabajan en la empresa.

2. Accidentes Y Enfermedades Laborales

La ley reduce el ámbito de protección a las contingencias previstas que son determinadas enfermedades y accidentes laborales seleccionados por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo y colocados en una lista. Si la enfermedad o accidente laboral no figura en esa lista el trabajador se encuentra desprotegido.

Así, se excluye a los siguientes infortunios laborales:

- Acontecimientos que no sean producto de hechos súbitos o violentos (Por ejemplo escape de gas, sucesión de microtraumatismos o la picadura de un insecto a un operario de la construcción en una demolición);
- Las “enfermedad accidente”, es decir aquellas dolencias que no teniendo origen en el factor laboral son facilitadas, agravadas o aceleradas por la función o en ambiente de trabajo.
- Accidentes causados por dolo del colaborador.
- Eventos causados por fuerza mayor extraña al trabajo.
- Incapacidades del trabajador detectadas antes de la iniciación de la relación laboral en el examen pre-ocupacional

Asimismo, en caso de accidente o enfermedad laboral, el trabajador se ve restringido en su derecho a elegir quien le prestará el servicio médico, farmacéutico, funerario, pues, es la Superintendencia de Riesgos de Trabajo quien decide. El cambio de prestador por parte del trabajador, puede ocasionarle la suspensión de la prestación dineraria que se le entrega periódicamente para cubrir los gastos.

³⁷ Art. 49 parte 3era. Apartado 3 de la ley.

3. Indemnización

El trabajador no tiene posibilidad de cobrar un monto que implique la suma total de la indemnización por el daño causado³⁸, pues la ley establece el cobro mediante prestaciones periódicas³⁹. Esta nueva forma de pago beneficia al obligado a entregar la suma (Empresa o Seguro) que en vez de desembolsar todo de una sóla vez desembolsa en cuotas. El perjuicio al trabajador es evidente pues no puede disponer inmediatamente de todo el capital que le corresponde en concepto de indemnización, imposibilitando entre otras cosas su reinserción labora y su pronta rehabilitación.

Otro de los obstáculos legales es la indemnización tarifada. La ley establece toques máximos con resultados económicos extremadamente bajos⁴⁰. Esta situación no sólo beneficia económicamente a la Empresa en perjuicio del trabajador, sino que desnaturaliza la indemnización. Pues a la empresa económicamente le conviene pagar la indemnización que evitar el daño. Así, se promueve legalmente la explotación del trabajador por parte de la empresa, consagrando el principio explotador-pagador.⁴¹

4. La Acción Judicial

La ley establece serios obstáculos legales a la acción judicial por parte de trabajador que se manifiestan principalmente en la restricción absoluta de la acción civil, ya que prohíbe al trabajador en caso de conflicto optar por la vía civil, lo que le permitiría un reclamo integral. Mediante esta prohibición expresa la ley viola el derecho a la igualdad, y convierte a los trabajadores en ciudadanos de segunda. Ser empleado significa no obtener un beneficio del que gozan todos – absolutamente todos – los que no revisten tal calidad, el beneficio de ejercer la acción civil.⁴²

³⁸ De esta manera se estipulaba en la ley anterior.

³⁹ Esto implica que el trabajador no tendrá acceso al monto total de la indemnización correspondiente sino que se le depositaran en una cuenta bancaria cuotas mensuales hasta cubrir el monto.

⁴⁰ El monto máximo para una invalidez total es de aproximadamente U\$ 55.000

⁴¹ Acorde a la ley por incapacidad parcial provisional el trabajador percibe una prestación mensual del 70 % del ingreso base multiplicado por el grado de incapacidad. Con un ejemplo demostramos la injusticia que trae aparejada esta norma: Si un trabajador gana mensualmente \$1000, y su incapacidad asciende al 50% llega a percibir consecuentemente \$350, vale decir la tercera parte de su salario habitual.

Otro ejemplo de los montos irrisorios establecidos por la ley, es en el caso de gran invalidez, cuando el damnificado necesita de la asistencia permanente de otra persona, el plus que se fija para cubrir esta asistencia es aproximadamente 8 pesos diarios

⁴² Si todavía queda alguna duda del carácter discriminatorio de la ley, con un ejemplo se disipa: Supongamos que un trabajador que mientras se desempeña en un andamio se desploma sobre la vereda y lesiona a un transeúnte que casualmente pasaba por el lugar. De conformidad con la norma que nos ocupa únicamente el transeúnte podría accionar por el derecho civil para obtener un resarcimiento integral ya que el empleador no resultaría responsable en este ámbito frente al trabajador, aunque el percance hubiera sucedido por su grave negligencia. La única posibilidad del trabajador de acceder a la vía civil sería demostrando que en ese momento no se encontraba cumpliendo una función laboral, vale decir demostrando que no era dependiente, lo cual es absurdo.

A. Medio Ambiente Y Empresa

Durante la última década, la comunidad mundial ha comenzado a reconocer la importancia que significa el medio ambiente para el goce de los derechos humanos. El vínculo entre abusos ambientales y abusos a los derechos humanos se torna día a día más evidente.

En Argentina, el uso irracional y la explotación excesiva de los recursos naturales avanza vertiginosamente.⁴³ La pérdida de hábitats naturales a un ritmo alarmante causa terribles daños a la mayoría de la población cuyas vidas dependen exclusivamente de los recursos naturales locales.⁴⁴

La contaminación de fuentes de agua de una comunidad, la invasión de tierras indígenas por parte del desarrollo privado, y la deforestación descontrolada, constituyen un claro ejemplo del vínculo existente entre Empresa, Medio Ambiente y Derechos Humanos. Medidas para prevenir estos abusos, proteger a las víctimas, y penalizar a los responsables son una necesidad imperiosa e impostergable.

Analizaremos ahora el amparo colectivo, la acción legal con la que cuenta el ciudadano para prevenir un daño ambiental irreparable por el accionar de una empresa. El amparo colectivo consagrado en la Constitución Nacional es una ampliación del amparo individual, lo amplía en cuanto al derecho afectado y con respecto a los sujetos legitimados para su interposición.

⁴³ La región de América Latina es uno de los mayores ecosistemas del mundo. Argentina, perteneciente a esta región, representa un 10% de las eco regiones terrestres de Latino América, extendiéndose desde la selva tropical misionera hasta las frías y áridas estepas patagónicas ubicadas en el sur del país. Ocupando un 2% de la superficie total del planeta, Argentina cuenta con un 12% de las especies de gimnospermas mundiales, un 12% de especies de hongos, un 11% de aves y un 9% de mamíferos. Con un índice de deforestación correspondiente a 160.000 hectáreas por año, Argentina ya ha perdido más de las dos terceras partes de su superficie selvática durante el último siglo. Pantanos creados por la construcción de nuevos diques han producido masivos cambios climáticos, eliminando innumerable cantidad de especies avícolas y terrestres. Cabe destacar asimismo, la pérdida de hábitats sin forestación, en la Pampa por ejemplo, el uso extensivo de tierras para la producción agrónoma ha reducido el ecosistema natural al 1% de su extensión original. La provincia de Córdoba, originalmente conocida por sus lagos y ríos los cuales proveen agua para consumo y recreación, está enfrentando graves problemas de contaminación en sus recursos naturales; lo cual deriva en insalubres condiciones de vida para la población.

⁴⁴ A modo ilustrativo, cabe mencionar algunos de los infinitos casos que actualmente aquejan a la población. Argentina posee el mayor depósito clandestino de desechos tóxicos de América Latina, cuya producción se le atribuye a una importante empresa de productos químicos. El depósito clandestino se sitúa aproximadamente a 50 metros de una escuela primaria. Asimismo, más de 35 comunidades indígenas, cuyo hogar es la selva norteña, se ve constantemente amenazadas por actividades de deforestación llevadas a cabo por empresas privadas; las comunidades indígenas de Paynemil y Katripain luchan denodadamente contra las empresas petroleras que contaminan sus fuentes de agua potable. Docenas de empresas privadas continúan arrojando desechos tóxicos en el Río de la Plata, Río Paraná y otros canales fluviales.

En lo que hace al derecho afectado, el amparo colectivo pretende proteger a los derechos de tercera generación (entre los que se encuentran los derechos que protegen al ambiente), y con ellos los denominados intereses difusos. Es decir aquellos intereses que no se sitúan en un sujeto determinado, sino que se encuentran diseminados entre todos los integrantes de una comunidad. Nos preguntamos entonces, quién está habilitado para accionar ante la justicia en estos casos?

Es precisamente el problema de legitimación activa, que este carácter difuso impregna a la acción de amparo, el que la Constitución intenta resolver y determina que podrán interponer acción de amparo colectivo:

- el afectado
- el defensor del pueblo, y
- las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de organización.

Si bien el amparo colectivo implica un gran avance en materia ambiental pues mediante la acción de amparo, si ésta es aceptada por el tribunal, se detiene el daño que se está produciendo, hasta que se resuelva sobre el fondo del conflicto⁴⁵, en la práctica se presentan diversos obstáculos derivados principalmente de una interpretación judicial conservadora y de la falta de tradición jurídica.

Así por ejemplo, se presentan problemas de interpretación en cuanto a la legitimación activa, destacándose en la jurisprudencia que ha rechazado la acción los siguientes argumentos:

- Se rechaza la demanda por no haberse presentado un interesado directo (interpretación restrictiva de afectado)
- Se le negó legitimación a algunas asociaciones por no tener como objeto específico la tutela del medio ambiente.
- Se ha exigido probar una ilegitimidad manifiesta a un derecho individual. No es suficiente invocar un interés difuso como base del reclamo, sino que debe probarse que se lesionó un derecho subjetivo

Se suma a estos obstáculos de interpretación judicial conservadora, la ausencia de tradición de exigencia de derechos que protegen al medio ambiente a través de mecanismos judiciales. Las víctimas de estas violaciones dirigen su lucha hacia otras estrategias de reclamo, como la protesta pública, la denuncia en medios de comunicación, ó las campañas de presión. La opción no judicial se debe en gran medida a la desconfianza en la eficacia del Poder Judicial y de sus auxiliares, los abogados.

A. Derecho Penal Y Empresa

⁴⁵ Para mas detalles sobre el procedimiento de Amparo: Ver punto “C – i” de este trabajo: “La Accion de Amparo y el Desamparo frente a la Empresa por violaciones a los derechos humanos”

En el Derecho Penal argentino, rige el principio *societas delinquere non potest*⁴⁶, la persona jurídica no puede ser autora de un delito penal, sin perjuicio de que la empresa puedan incurrir en otras responsabilidades.⁴⁷ Este principio sustrae a la empresa como sujeto de derecho penal. Ahora bien, recientemente se ha forjado una nueva concepción de delito, denominado delito ecológico⁴⁸, que consiste en toda lesión o menoscabo al derecho de conservación de las condiciones de calidad de vida. En definitiva es toda degradación del medio ambiente como ecosistema.⁴⁹

La pregunta es si existe delito ecológico cuando una empresa contamina una cuenca hídrica, la atmósfera, el suelo, etc.? Lamentablemente la respuesta es que actualmente en la Argentina no existe una norma específica que tipifique el delito ecológico⁵⁰, por lo que resulta imposible atribuir responsabilidad penal por la comisión de este delito.

A esta imposibilidad se suma la consagración del principio "contaminador-pagador", promoviendo en la práctica que la empresa prefiera pagar la multa a evitar contaminar, pues económicamente le resulta más rentable. Consideramos importante destacar la experiencia legislativa del Perú en esta área, pues en su código de medio ambiente y recursos naturales añadió a las penas usuales (multa, clausura, inhabilitación, etc.) la pena de prisión.⁵¹

En definitiva, si en nuestro país está contemplada la prisión para quien comete un delito contra la propiedad individual, sin duda alguna debe existir una legislación mucho más severa cuando el daño es al patrimonio de todos. En estos casos, estamos frente a una responsabilidad mayor por las consecuencias gravísimas del hecho, con lo que cualquier pena de nuestras figuras tradicionales en estos casos resulta insuficiente.

La legislación argentina resguarda de manera integral al derecho de propiedad individual, pero lo que precisamos en este caso, es una ley cuyo bien jurídico protegido sea

⁴⁶ Este Principio que proviene del Latín significa que "Ninguna Sociedad tiene Potestad para cometer Delitos".

⁴⁷ Por ejemplo: Una persona Jurídica puede ser responsable en materia Civil, Comercial, Laboral.

⁴⁸ Para que se tipifique el delito ecológico no basta que el sujeto activo lesione un bien de un particular, sino que aquí la agresión debe ser al medio ambiente

⁴⁹ IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mar del Plata 1983

⁵⁰ Nuestro código penal, incluye en el Título VI "Delitos contra la propiedad", Capítulo VII Danos (Art. 183 - 184), y el Título VII "Delitos contra la Seguridad Pública", Capítulo I "Incendio y otros estragos" (186 a 189 bis) y Capítulo IV "Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas". (200 a 208). Pero en ninguno de estos casos queda configurado el tipo específico de delito ecológico, ya que hay que diferenciar en el campo de lo ilícito, el delito que podemos denominar "común" en el sentido de figura ilícita ya incorporada al código penal, del "delito ecológico" ya que esta última es una figura estructuralmente diferente, con un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto de características especiales

⁵¹ Art. 119: El que contraviniere las leyes, reglamentos, o disposiciones establecidas por la autoridad competente y en ocasión del funcionamiento de una industria o de cualquier otra actividad, provoque o realice vertimientos contaminantes a la atmósfera, suelo, subsuelo o aguas, que puedan causar perjuicios o alteraciones graves en la flora o fauna, los recursos hidrológicos o el ambiente en general, será reprimido con pena de prisión no mayor de tres años y multa de la renta de 500 a 700 días.

específicamente el medio ambiente y que cuando este sea dañado, hablemos de delito ecológico y en consecuencia de una severa pena de prisión para todos sus responsables.

Por último resulta oportuno destacar la irresponsabilidad penal de la empresa por incumplimiento por parte del empleador de las normas de higiene y seguridad del trabajo que deriven en daños al trabajador.

B. Derecho Civil y Empresa

i. Daño Moral: La Restricción En El Reclamo.

Nos detendremos aquí a analizar el obstáculo de la legitimación activa en casos de daño moral⁵². El denominado daño moral ha producido y aún origina una enorme cantidad de conflictos que enfrentan a nuestra doctrina y llevan en muchos casos a soluciones encontradas. Al ser el daño moral, un daño totalmente independiente al daño material⁵³, la primer pregunta a responder es:

Quiénes son los legitimados activos para demandar por daño moral a la Empresa?

Suele señalarse que en el daño moral, a diferencia de lo que ocurre con el daño patrimonial⁵⁴, es muy difícil la determinación de las repercusiones del evento en la sensibilidad moral o en los estados de espíritu de las personas que, de algún modo, pueden haberlas padecido. En consecuencia la búsqueda de damnificados por daño moral⁵⁵ podría hacerse dentro de un número bastante amplio de personas.

Nuestro país resuelve expresamente la cuestión legislando sobre la materia, y en el segundo párrafo del artículo 1078⁵⁶ el Código Civil se refiere a dos legitimados para el reclamo:

- 1) la víctima material del hecho, si quedó con vida
- 2) los herederos forzosos, si la víctima material del hecho ha muerto.

Consideramos que esta legitimación es excesivamente restringida, beneficiando en consecuencia a la empresa productora del daño. El siguiente ejemplo nos ilustra el argumento: Supongamos que un empleado de una empresa de electricidad, trabajando para la misma coloca un cable que cruza sobre una casa dejando una parte de este al

⁵² El daño moral implica una modificación disvaliosa del espíritu

⁵³ Esta diferencia se expresa claramente al ver como la doctrina divide entre daño patrimonial (daño material en donde se reclaman los danos y perjuicios) y el daño extrapatrimonial en donde se reclama el daño sufrido por una una modificación disvaliosa del espíritu no perceptible materialmente. (daño Moral)

⁵⁴ En el daño Patrimonial, la determinación de la víctima se hace en la persona del titular de cada uno de los bienes dañados

⁵⁵ Legitimados Activos.

⁵⁶ el artículo 1078 del C.C. textualmente reza:

"La acción por indemnización del daño moral solo competará al *damnificado directo*; si del hecho hubiese resultado la **muerte** de la víctima, únicamente tendrán acción los *herederos forzosos*." [la negrita nos pertenece]

descubierto. Posteriormente, la dueña de casa, casada y madre de tres hijos, al regar las plantas, pisa el cable produciéndole un shock, que la deja con una parálisis permanente de sus piernas. Ahora bien, la empresa⁵⁷ debería hacerse responsable de todos los daños causados con éste obrar negligente, teniendo en cuenta que aquí la mujer no es la única damnificada ya que también se le ha ocasionado un grave daño moral a su núcleo familiar. Acorde al artículo 1078 sólo la mujer podrá demandar por el daño moral sufrido, su marido y sus hijos si bien se encuentran terriblemente afectados por la discapacidad de su esposa, madre, no tienen derecho a reclamar de la empresa por el daño moral que su accionar negligente les ha ocasionado. Todos ellos en este caso son víctimas del actuar negligente de la empresa pero sólo la mujer tiene el derecho a reclamar por el daño moral que se la ha ocasionado.

Analicemos ahora el segundo caso de legitimación, esto es cuando muere la víctima material del hecho. Sólo están legitimados los herederos forzosos; es decir los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. Aquí el límite vuelve a ser absurdo pues, si el fundamento es darle la legitimación activa solamente al círculo íntimo de la víctima estamos dejando afuera nada menos que al concubino/a y a los hermanos.

Esta limitación a la legitimación activa es liberar, a la empresa de una gran responsabilidad, y a la vez les permite actuar sin tomar los recaudos necesarios pues la empresa conoce con certeza que más allá del perjuicio que le ocasione a un sujeto, lo único que tendrá que pagar si él/ella sobrevive es una sola indemnización por daño moral, por más lesión moral que este hecho le haya ocasionado a un tercero.

i. Daños Ejemplares o Punitivos

Por último, deseamos destacar el gran vacío legal que existe en el Argentina en cuanto al carácter preventivo de la sanción. Esto resulta de suma importancia al momento de analizar la relación entre violaciones a los derechos humanos y actividad empresarial. En la legislación Argentina no existen "*exemplary or punitive damages*" "daño ejemplar o punitivo".

Daños ejemplares son daños de escala mayor, otorgados al demandante además de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, cuando se prueba que la conducta dañosa ha sido agravada por circunstancias de violencia, opresión, malicia, fraude, o negligencia. El daño ejemplar persigue el castigo del demandado por su comportamiento siniestro, y hacer del demandado un ejemplo para prevenir conductas de esta clase. A diferencia de los daños compensatorios, o del daño moral, los daños punitivos se fundan en consideraciones de política pública, principalmente la de sancionar al acusado, o la de sentar un precedente o ejemplo para otros casos similares.

⁵⁷ La Empresa en estos casos tiene responsabilidad por el actuar de sus dependientes (Art. 1113 C.C.)

La carencia de daños ejemplares en la tradición jurídico legal Argentina atenta contra el carácter preventivo que debe regir la actividad empresarial frente a violaciones a los derechos humanos. En la Argentina a las empresas les conviene económicamente soportar el costo de un posible juicio de daños y perjuicios, el cual sólo versará sobre el daño patrimonial y extrapatrimonial, que prevenir el daño. La sanción a la empresa simplemente no existe.

I. Conclusiones

El costo de acceder a la jurisdicción para litigar contra las empresas, las limitaciones jurídico - legislativas que consagran los derechos de tercera generación (derecho del consumidor, derechos de protección del medio ambiente, etc.), la desprolijidad en la legislación que protege al individuo en su relación con la empresa, la laguna jurídicas en el área de la sanción a la actividad empresarial violatoria a los derechos humanos, la falta de tradición jurídica (activismo judicial), la falta de mecanismos judiciales adecuados para prevenir violaciones a los derechos humanos y proteger a la víctima de las mismas, y la carencia absoluta de la visión preventiva al legislar y juzgar en estos casos, son algunos de los obstáculos identificados en este trabajo que dificultan la exigibilidad de los derechos humanos en la Argentina frente a violaciones perpetradas por la empresa .

A las barreras legales mencionadas se suma el problema de la falta de percepción de ciertos conflictos (ciudadano-empresa, empleado- empresa, comunidad-empresa) en términos de violaciones a los derechos humanos. El fin de este trabajo de investigación no se limita a identificar algunos obstáculos legales existentes para reclamar por violaciones a los derecho humanos perpetradas por la empresa sino que pretende promover la reflexión de comenzar a percibir casos laborales, de derecho de consumidor, de violaciones a la normativa ambiental, etc., como una violación a los derechos humanos. Esperamos haber cumplido con el cometido.

VI. Bibliografía:

- 1.- La Ley: Octubre 1999 – Beneficio para litigar sin gastos.
- 2.- Acciones del consumidor perjudicado por Horacio Roitman
- 3.- Derechos y responsabilidades de las empresas y consumidores – Ghersi (Director) – Ediciones: Organización Mora libros.
- 4.- VIII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal - Algunos Obstáculos al acceso a la Justicia. Por Roberto O. Berizonce.
- 5.- Ambiente y responsabilidad penal, Editorial de Palma, Bs.As. 1994.

6.- Jornada de Introducción al derecho ambiental - Conclusiones del DR. Guillermo E. Barrera Buteler.

7.- Derecho Internacional Ambiental, Ed. Lerner, 1998.

8.- Responsabilidad por danos: Jorge Mosset Iturraspe – Tomo V: El daño moral.

9.- Responsabilidad por danos: Jorge Mosset Iturraspe – Tomo III: Los hechos ilícitos.

10.- La Ley: Voces jurídicas: Gran Cuyo – To.5 / 1997 / Noviembre: “Juicio critico al sistema de riesgos de trabajo por Ricardo Beati y Silvia Tanzi”

11.- Derecho Penal: Introducción y Parte General: Fontan Balestra – 1983 – Ediciones: Abeledo Perrot.

12.- Semanario Jurídico – Tomo 76 – 1997 A – pag. 330 - Edición: Comercio y Justicia: “ Responsabilidad por el hecho de las cosas o por los danos causados con las cosas”.

13.- Manual de derecho procesal Civil – Lino Enrique Palacio – Edición Abeledo Perrot – 1996.

14.- Revista de Derecho Procesal: Amparo – Habeas Data – Habeas Corpus – Tomo I – Editorial Rubinzal Culzoni – 2000.

15.- El Juicio de Amparo: José Luis Lazzarini – Edición: La Ley – 1967.

16.- Derecho Procesal Constitucional: Acción de Amparo – Nestor Pedro Sagues – Editorial: Astrea – 1995.

17.- Estrategias de Litigio en Derechos Economicos, Sociales y Culturales – Autor: Víctor E. Abramovich – Próximamente publicado por la Universidad de Buenos Aires – Actualmente accesible en www.cedha.org.ar.

XII.- ANEXOS:

= **CONSTITUCION NACIONAL:** Arts. 14, 14 bis, 16, 18,19 y 74 inc. 12.

- **LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR (24.240) Y SUS REFORMAS:** Decreto Ley 2083/93 – Ley 24.999.
- **CODIGO CIVIL ARGENTINO:** Arts: 1072, 1078, 1113.
- **PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL (1993):** Art. 1078.
- **LEY DE RIESGOS DE TRABAJO (24.557):**
- **CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS**
- **CODIGO PENAL:** Arts: 183, 184, 186 a 189, 200 a 208.
- **LEY NACIONAL DE AMPARO: (16.986)**
- **CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION:** Arts.: 78,79,80,81,82,83,84,85,86.-
- **REGLAMENTO Del SERVICIO BASICO TELEFONICO:** Art. 14 y 27.