

UNIVERSIDAD
SIGLO 21
La Educación Evoluciona



Trabajo Final de Grado

Abogacía

**“ACCIÓN PREVENTIVA DE DAÑOS Y LA VIOLACIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS”**

AUTOR: Marusich, Franco Jorge

AÑO: 2019

RESUMEN

El siguiente trabajo final de grado tiene como finalidad primordial determinar si la acción preventiva de derechos de daños, regulada de manera expresa y de esta manera en el Código Civil y Comercial de la Nación con vigencia desde el 1 de agosto de 2015, es una herramienta del ordenamiento jurídico eficaz para prevenir, y hacer cesar en caso de haber comenzado, los daños productos del accionar empresarial.

De esta forma, el trabajo final de grado parte de una hipótesis marcada por la afirmación de dicha entidad suficiente que debe atribuirse a la acción preventiva del derecho de daños y que tiene fundamento constitucional. De esta forma es fundamental hacer un análisis con respecto al amparo constitucional.

Palabras claves. Acción preventiva de derechos de daños. Código Civil y Comercial de la Nación. Herramienta. Ordenamiento jurídico. Prevenir. Daños. Accionar empresarial. Fundamento constitucional. Amparo constitucional.

ABSTRACT

The following final degree project has as primary purpose to determine if the preventive action of damages rights, regulated expressly and in this way in the Civil and Commercial Code of the Nation with effect from August 1, 2015, is a tool of the effective legal order to prevent, and make cease in case of having begun, the damages products of the business actions.

In this way, the final degree work starts from a hypothesis marked by the affirmation of said sufficient entity that must be attributed to the preventive action of the right of damages and that has a constitutional basis. In this way it is essential to make an analysis regarding the constitutional protection.

Keywords. Preventive action of damages rights. Civil and Commercial Code of the Nation. Tool. Legal system. To prevent. Damage. Business action. Constitutional basis. Constitutional protection.

ÍNDICE

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	6
ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y DAÑOS A LOS DERECHOS HUMANOS	6
1. Introducción	7
2. Derechos humanos.....	8
2.1. Concepto	8
2.2. Evolución	9
2.3. Finalidad	10
2.4. Constitucionalización del derecho.....	11
3. Violación a los derechos humanos perpetrados por las empresas.....	15
3.1. Situación planteada.....	15
3.2. Derechos vulnerados. Regulación internacional (pacto global).....	16
3.3. Derechos humanos y empresas	18
4. Conclusión	19
CAPITULO II.....	21
ACCIÓN DE AMPARO.....	21
1. Introducción	22
2. Concepto	22
3. Recepción y regulación en Argentina.....	24
3.1. El amparo antes de la reforma constitucional de 1994.....	24
3.2. El amparo después de la reforma constitucional de 1994.....	26
4. Conclusión	29
CAPITULO III	31
ACCIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO DE DAÑOS COMO HERRAMIENTA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL ACCIONAR DAÑOSO DE LAS EMPRESAS.....	31
1. Introducción	32
2. Derecho de daños	33
2.1. Concepto	33
2.2. Funciones	33
3. Función preventiva	36

3.1. Concepto, finalidad y fundamentación.....	37
3.2. Función preventiva como principio del derecho de daños	38
3.3. Diferencia con el principio precautorio	39
3.4. Acción preventiva. Regulación. Análisis.....	40
4. Contenido de la acción preventiva ante el accionar dañoso de las empresas	45
5. Conclusión	48
CONCLUSIÓN FINAL	50
BIBLIOGRAFÍA	53

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo se ubica en la rama del derecho privado y en particular en el derecho de daños, derechos humanos, derecho ambiental y derecho constitucional. El tema tratado aquí es la acción preventiva de daños y la violación de los derechos humanos por parte de las empresas.

Es importante aceptar la influencia positiva que ejercen en la economía y en la sociedad el crecimiento de las empresas, tanto nacionales como internacionales. Sin lugar a dudas, el desarrollo de estas empresas hace que las relaciones laborales crezcan, las economías de las familias que viven de ellas también y por lo tanto el consumo, etc. Sin embargo, no todo avance y crecimiento empresarial supone un punto positivo. Es decir, existen y se visualizan grandes complicaciones al momento de responder por el respeto a los derechos humanos que se traslucen del funcionamiento de estas empresas.

De esta manera, y visualizando la creciente y el renuente crecimiento de denuncias de violaciones de derechos humanos perpetrados por las grandes empresas, es que surge el tema del derecho de daños como herramienta que se erige como freno a estas corporaciones. Ubicándose dentro del derecho de daños, y con fuerte acento en la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, es que se pretende centrar en la acción preventiva del derecho de daños como herramienta eficaz, o no, para evitar o frenar si ya se empezó, con toda acción lesiva de los derechos humanos.

Se pueden determinar un sin número de contras y frenos que hacen al ejercicio de toda actividad protectora de los derechos humanos frente al poder que ejercen las grandes empresas, entre ellas las llamadas multinacionales; sin embargo, de un correcto entendimiento y puesta en práctica de la acción preventiva, se pretende determinar si la misma surte con los efectos de una acción de amparo, pero realizada en forma corriente y no excepcional. De esta manera, se pretende hacer análisis de la acción preventiva y las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas para determinar si la primera es una herramienta, o debería de serlo, eficaz para evitar lo segundo.

De esta forma, el presente Trabajo Final de Grado parte de la siguiente pregunta de investigación: ¿Es la acción preventiva de daños una herramienta idónea para prevenir o frenar la violación de los derechos humanos por parte de las empresas?

Es notable la importancia de los avances económicos que se producen por el auge de las empresas; el trabajo, el consumo, la economía, etc. dependen del factor éxito de las empresas. Sin embargo, existen ciertos costos que muchas veces suelen darse por sentado o se llega a ellos con una solución de ultima *ratio* más que como una prevención. Las empresas juegan con un factor, fruto de la importancia que ejercen en la económica y política de un país, que hace de menosprecio, en algunos casos no todos, sobre los derechos humanos de las personas.

La relevancia de este trabajo está en aportar, teniendo como hecho claro la violación constante de los derechos humanos por parte de las empresas, herramientas que sean de entidad suficiente para frenar ello. Es decir, la relevancia jurídica de este trabajo se enviste en la determinación de los efectos de la acción preventiva frente al accionar dañoso de las empresas. Se cree que es una investigación que tendrá como fruto la averiguación de la eficacia de la acción preventiva, como mecanismo común y corriente, frente a otros de carácter excepcional como el amparo constitucional.

El objetivo general perseguido en este trabajo está en establecer la idoneidad de la acción preventiva de daños, como herramienta rápida y eficaz, para evitar o hacer cesar la violación de los derechos humanos por parte de las empresas. Como objetivos específicos, tendientes al logro del primero y general, se pueden nombrar el analizar la violación a los derechos humanos desde el ámbito empresarial; estudiar el daño ambiental producido por las empresas; estudiar la acción de amparo; analizar todas las herramientas jurídicas disponibles para la defensa de los derechos humanos; determinar los problemas a los que se enfrenta la defensa de los derechos humanos frente al poder de las grandes empresas; estudiar las diferentes acciones y propuestas internacionales para lograr la protección de los derechos humanos frente a las grandes corporaciones; analizar la acción preventiva del derecho de daños; estudiar la amplitud de la acción preventiva del derecho de daños.

En este trabajo se usará el estudio descriptivo que reside en seleccionar una cuestión o problemática, recoger información sobre ella y luego realizar una descripción sobre el tema (Sampieri, 2006).

Se destaca como objetivo de la investigación descriptiva el llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Aunque se puede indicar que una de las

metas y objetivos principales de este método es la de la recolección de dato, también, será menester hacer un estudio de estos y determinar ciertas correlaciones entre los mismos.

La estrategia metodológica a utilizar será la cualitativa. La misma está dirigida a la “exploración, descripción y entendimiento” de algún fenómeno o situación (Sampieri, 2006, pág. 26). Se procederá a recabar datos e información sobre la temática de estudio, sobre diferentes perspectivas y puntos de vista. De esta manera, se estudiará la acción preventiva del derecho de daños, desde el punto de vista cualitativo; es decir, despojando de estadísticas y cuantificaciones numéricas de casos.

Las fuentes de información nos proporcionan datos sobre determinado tema. En este trabajo se utilizarán tres tipos de fuentes. Fuentes primarias: encontramos en esta fuente a la recolección de datos de manera directa y original. Tal es el caso de la Legislación y a Jurisprudencia. Se debe estar de forma primordial al Código Civil y Comercial de la Nación y a los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. En cuanto a la jurisprudencia, se utilizan fallos de la CSJN y, también, de la CIDH.

Fuentes secundarias: siendo estas las que comentan, sintetizan o analizan las fuentes primarias de información, se tendrán en cuenta libros que contengan elaboraciones doctrinarias o que fijan posición sobre el mismo. Podemos encontrar aquí a leyes y fallos comentados. Haciendo hincapié en autores como Lorenzetti, Galdós, Pizarro y Vallespinos, Herrera, etc.

Fuentes terciarias: hace referencia a libros y textos que expliquen las posiciones doctrinarias expresadas. Esto da como resultado la enunciación y análisis de las posiciones doctrinarias, que permitirá extender y agudizar el trabajo. Ejemplo de ellas son las revistas jurídicas de Pensamiento Civil, IJ Editores, SAIJ, etc.

Este trabajo de investigación utilizará especialmente la técnica de observación de datos y documentos, analizando las fuentes primarias y secundarias mencionadas anteriormente para dar cuenta de la posibilidad de protección temprana de los derechos realizada mediante la acción preventiva del derecho de daños.

En relación a las técnicas de análisis de datos, se manejarán preponderantemente las estrategias de análisis documental y de contenido, en cuanto que las mismas nos

permitirán interpretar adecuadamente las condiciones previstas por la ley para el otorgamiento del instituto, como así también, las dificultades y particularidades que se presentan en su diligencia práctica por parte de los tribunales.

Entiendo que, si bien el tema es tratado con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, es necesario marcar a este como el puntapié inicial. A los efectos de contextualizar la pretensa investigación se extenderá la misma sobre el ámbito legislativo local y se hará referencia al derecho internacional de derechos humanos, teniendo en cuenta la jurisprudencia nacional y de la CIDH.

El accionar de las empresas y sus consecuencias, sigue evidenciando que los marcos normativos nacionales e internacionales no han cubierto el objetivo de proteger los Derechos Humanos. Se indica que durante los últimos años se ha podido observar la limitación más grande de defensores y defensoras de derechos humanos. Alrededor del mundo, comunidades vulnerables han visto violentados sus derechos (a la vivienda, a la salud, a la vida, a un medioambiente sano, entre otros) a causa del accionar de empresas y corporaciones.

Se pone como hipótesis de trabajo a comprobar, la eficacia jurídica de la acción preventiva del derecho de daños, regulada recientemente en el Código Civil y Comercial de la Nación, para la defensa de los derechos humanos frente al accionar de las empresas, nacionales e internacionales. De esta manera, confirmar si dicha acción surte los efectos de la acción de amparo, pero supone un ejercicio menos excepcional.

El trabajo final de grado se compondrá de los siguientes capítulos. En el Capítulo I se estará al análisis de la problemática planteada; es decir, se analizará y mostrara el accionar dañoso que supone el ejercicio empresarial en algunos de sus modos más comunes, como es el caso del daño ambiental y al consumidor. En el Capítulo II se estudiará a la acción de amparo como uno de los mecanismos más antiguos que procuran evitar un daño o hacer cesar el ya iniciado. La idea clave de este capítulo, no es la de hacer una comparación, sino la demostrar el contenido protectorio y urgente que el mismo configura. En el Capítulo III se analizará de manera completa a la acción preventiva del derecho de daños con la finalidad de entender su accionar, regulación y protección constitucional. De esta forma, se determinará si la misma tiene la misma cuantía en relación a los efectos protectorios que supone la acción de amparo

Marusich, Franco

constitucional y si es un mecanismo idóneo para hacer cesar o evitar un daño antes de su producción.

CAPÍTULO I

ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y DAÑOS A LOS DERECHOS HUMANOS

1. Introducción

Se indica que no es simple lograr una balanza equilibrada entre lo que viene a ser el crecimiento económico y el respeto por los derechos humanos. Se ha sostenido, y con razón veremos, que mucho de lo que se posiciona como crecimiento industrial tiene como contracara la morigeración del ambiente, los derechos de los consumidores, etc. es decir, derechos humanos.

De esta forma, el capítulo primero de este trabajo final de grado pretende ser el pertinente para mostrar ese doble juego existente entre crecimiento empresarial y derechos humanos. Si bien mucha de los argumentos que se van a dar no son netamente jurídicos, como es el caso de informes o noticias periódicas, se debe estar a que las mismas hacen de fundamento factico de un tema central y jurídico como es la violación a los derechos humanos.

Por esta razón, cuestiones como que son los derechos humanos, cuales son los contenidos que se le atribuyen a tal concepto y cuál es la finalidad de los mismos, son asuntos claves en el devenir de este trabajo final de grado, y están analizados en este primer capítulo.

Por ello, luego de determinar que es, para que sirven y como se componen los derechos humanos, es preciso delimitar el trabajo en la cuestión planteada; es decir, aclarar cómo es que estos están siendo avasallados por las empresas en su accionar cotidiano y expansivo.

Este trabajo toma como base la violación de los derechos humanos por parte de las empresas; sin embargo, se aclara que cuestiones como despidos masivos, contratación precaria, etc., son asuntos que deben ser tratados por el derecho laboral, y si bien violan derechos humanos del trabajador, están fuera de la aplicación, prima face, del derecho privado; más precisamente de la acción preventiva del derecho de daños.

De esta manera, este trabajo, y en lo que mayormente respecta al primer capítulo, está dirigido a tratar los derechos humanos en su faz ambiental y consumeril. Siendo estos dos derechos humanos que son repetidamente violados por las empresas con fundamentos que están lejos de ser adecuados para tal hecho.

2. *Derechos humanos.*

2.1. *Concepto*

Dar una conceptualización cerrada y única de derechos humanos puede ser una tarea que difícilmente se pueda realizar en este trabajo de grado. De esta forma, y habiendo sido claro con dicha aclaración, siguiendo a Peces-Barba, citado por Santagati (2006), es que podemos indicar que los mismos son la

Facultad que la norma atribuye, de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción (pág. 47).

Por otro lado, y bien referido en textos de responsabilidad empresarial por violaciones a derechos humanos, como lo es la Guía de derechos humanos para empresas, se ha determinado que los derechos humanos son, siguiendo a Navanethem Pillay, citado por Rulli (2012), “normas básicas destinadas a garantizar la dignidad e igualdad para todos” (pág. 11).

Es importante hacer hincapié en que los derechos humanos son el desarrollo de la propia defensa de la dignidad de las personas, igualdad entre las mismas y la libertad en su accionar y pensar, que ha sido una lucha constante a lo largo de los años. De esta manera, y sometiendo a la imposibilidad de hacer un recorrido de tipo histórico sobre dicho desarrollo, se pretende determinar que, al reconocer estos derechos humanos, tomamos y acatamos que cada uno de nosotros –sin importar raza, sexo, nacionalidad o condición social- “puede demandar el acceso a determinadas condiciones materiales e inmateriales de vida como componentes ineludibles de esa dignidad y es por ello que nos comprometemos a no tolerar las prácticas que las vulneren” (Rulli, 2012, pág. 11)

Es por esta razón que se sostiene con gran coincidencia doctrinaria y consenso mundial que los derechos humanos son inherentes a todas las personas humanas y son, y deben serlo siempre, considerados esenciales para vivir en una armonía tal que se permita el desarrollo de la vida de las personas y el respeto por la dignidad de las

mismas. Para el logro de tales fines es que “requieren ser protegidas por la comunidad en general, pues la historia demuestra que están bajo amenaza” (Rulli, 2012, pág. 11)

2.2.Evolución

Cuando se hace referencia a lo que es la evolución y desarrollo de los derechos humanos, en lo que respecta al presente trabajo final de grado, se está refiriendo a las llamadas primera, segunda y tercera generación de derechos humanos. De esta manera, cuando hablamos de derechos de primera generación, tal locución o determinación terminológica, se indica, que surge por el hecho de ser tenida como la primera aparición de un grupo de derechos y ser reconocidos como tales (Aguilar Cuevas, 2010). De esta manera, estos derechos surgen como una manera de poner límites al poder omnipresente e ilimitado del Estado; por ello, se lo ve como uno de los primeros frenos (garantías) que deben ser soportados por el Estado en busca de respetar las libertades individuales de sus súbditos (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Se indica que esta primera generación tiene ubicación temporal en la época independentista de las colonias inglesas de Estados Unidos en 1776 y en la revolución francesa de 1789. Se las denomina como “derechos civiles y políticos” ya que, justamente, lo que pretende proteger son el desenvolvimiento de las personas con la garantía de los derechos de libertad de pensamiento, religión y el respeto por la propiedad privada y la igualdad ante la ley. Es uno de los instrumentos que llaman esta primera generación de derechos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Rulli, 2012).

Los derechos de segunda generación son también denominados como derechos económicos, sociales y culturales. Estos surgen para paliar la insuficiencia que demostraron en su recepción real los derechos de primera generación; es decir, luego de determinar que los mismos solo suponían una recepción abstracta de los derechos de los individuos frente al Estado; en esta segunda etapa, se pretendió que los Estados actuaran para con los individuos; es decir, ya no solo se protegía al individuo del Estado, sino que este último le debía algo a estos individuos. De esta manera, surgen los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, etc. (Rulli, 2012). Se puede determinar que estos derechos tienen un fuerte avance y se afianzaron luego de terminada la Segunda Guerra Mundial en 1945. Es un ejemplo de esta recepción internacional de derechos

humanos de segunda generación el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Aguilar Cuevas, 2010).

Los derechos de tercera generación son, al igual que los de segunda generación con respecto a los de primera, un cúmulo de derechos que se interrelacionan con las demás generaciones y vienen a paliar la insuficiencia propia de ellos. De esta manera, pretendiendo abordar los crecientes riesgos que “enfrenta la humanidad como producto de un avance de su desarrollo material y tecnológico incompatible con la sustentabilidad de la naturaleza y la convivencia pacífica, los derechos de tercera generación apuntan a la comunidad y se centran en la solidaridad” (Rulli, 2012, pág. 14).

Son derechos protegidos en esta generación de derechos, el medio ambiente sano, el desarrollo, la paz, el consumo, etc. pero es importante remarcar que mucho de ellos están determinados como un refuerzo de los derechos de primera y segunda generación, como es el caso del ambiente y su relación con la salud. Entre los textos que marcan esta época, está la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente (Aguilar Cuevas, 2010).

2.3.Finalidad

No se sabe si hablar de finalidad de los derechos humanos es un término adecuado para determinar el porqué de los mismos. Pero, de manera introductoria, se pretende determinar que se usa la palabra finalidad como objetivo a cumplir; por ello, se puede indicar que el objetivo que se tiene con el nacimiento, desarrollo y regulación expresa de los derechos humanos en los diferentes órdenes jurídicos, ya sean nacionales como internacionales, está en la búsqueda del respeto de aquellas cuestiones inherentes a todas las personas, y de las cuales jamás deben ser privadas, sin justificación suficiente, como es la igualdad, la libertad y la dignidad.

Por ello, los derechos humanos se estructuran como medios para lograr fines; es decir, los mismos están destinados al logro del desarrollo de todas las personas, sin importar raza, religión, de una manera tal que este desarrollo se haga con total libertad y dignidad. Por ello, es que se puede indicar que

los derechos humanos intentan asegurar un marco de convivencia en el cual se respete la elección que cada uno hace de sus propios ideales y planes de vida. Se

trata de evitar que el Estado o las demás personas puedan entrometerse en nuestras elecciones para imponernos sus propios criterios (Rulli, 2012, pág. 12).

2.4. Constitucionalización del derecho

Una vez que dejamos en claro que los derechos humanos intentan materializar y garantizar la dignidad de la persona, es posible adentrarse en el análisis de lo que se ha llamado proceso de constitucionalización del derecho en general, y el privado en especial. De esta manera, y para el logro de este fin, es que debe estarse a dos hechos de gran importancia, en lo que normativamente se refiere. Como primer paso, la reforma constitucional realizada en el año 1994 y, por otro, en la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el primer supuesto, la Constitución de la Nación expresa en el artículo 31 lo que se ha denominado como supremacía constitucional y de esta manera pone a dicho cuerpo como la ley suprema de la Nación, y determina que las demás leyes inferiores deben adecuarse a sus disposiciones¹. Por otra parte, y luego de la reforma referenciada, se agrega, formando lo que se ha denominado como bloque de constitucionalidad, a los Tratados de Derechos Humanos en que la Nación es parte, y se los dota de la misma jerarquía que la Constitución misma².

De esto se infiere, primero que todo, que la ley suprema de la Nación está conformada por el denominado bloque de constitucionalidad que esta, a su vez,

¹ Constitución Nacional Argentina. Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

² Constitución Nacional Argentina Artículo 75. Inciso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

conformado por las disposiciones de la Constitución de la Nación y de los Tratados de Derechos humanos. Como se expresó, las diferentes generaciones de Derechos Humanos han ido siendo receptadas por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, muchos de ellos, los cuales, hoy tienen jerarquía constitucional.

De esta forma, es posible indicar que la importancia de esta mención está dada por el hecho de que la primera parte de nuestra Constitución Nacional, llamada parte dogmática es una recopilación de lo que se denomina declaraciones, derechos y garantías. De esto se infiere que los derechos a la libertad³, la igualdad⁴, la autonomía de la voluntad⁵, al trabajo y la seguridad social⁶, entre muchos otros, están regulados en dicha parte; siendo, a su vez, reforzada por los Tratados de Derechos Humanos en que la Nación es parte (Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, 2001).

Por su parte, y siendo de suma importancia para este trabajo, se dispone, luego de la mentada reforma constitucional del año 1994, la agregación del nuevo artículo 41 y 42 que disponen:

Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas

³ Constitución Nacional Argentina Artículo 15.- En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República

⁴ Constitución Nacional Argentina Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

⁵ Constitución Nacional Argentina. Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

⁶ Constitución Nacional Argentina. Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos⁷.

Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios⁸.

De esta manera, la reforma constitucional incluye a los denominados derechos de tercera generación y les da jerarquía constitucional, no solo con sus disposiciones sino con los tratados internacionales.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

La importancia de esta inclusión de los Tratados de Derechos Humanos que complementan a la parte dogmática de la Constitución Nacional no es menor; toda vez que, el bloque de constitucionalidad, es un conjunto de derechos y garantías que delimitan el actuar de la sociedad en su conjunto tomada; de tal forma, las decisiones

⁷ Constitución Nacional Argentina. Artículo 41

⁸ Constitución Nacional Argentina. Artículo 42.

legislativas, ejecutivas y judiciales tienen que estar en total sintonía, en el caso concreto, con las disposiciones allí contenidas si es que quieren gozar de legalidad, validez y justicia (Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, 2001).

En otro de los actos de gran importancia en el ámbito normativo ha de estarse a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, unificado, actualizado y reformado. Este cuerpo, en su anteproyecto mismo, a cargo de la Comisión reformadora, compuesta por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, determinaba que uno de los valores primordiales que perseguía dicho Código era el de la Constitucionalización del Derecho. Así, en textuales palabras se indicó que:

Constitucionalización del derecho privado. La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado⁹(pág.4).

También, dicho anteproyecto, en sus esquemas valorativos hizo mención específica a los derechos colectivos, los cuales tienen especial atención en este trabajo final. De esta manera dispuso la Comisión que “en su mayoría, los códigos del derecho privado comparado regulan sólo los derechos individuales. El Anteproyecto da una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la Constitución Nacional”¹⁰ (pág. 5).

⁹ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Extraído de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

¹⁰ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Extraído de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Este proceso, y a los fines determinantes en lo que viene a ser el Código Civil y Comercial vigente, se vio reforzado con el artículo 2 del cuerpo privatista que determina que: “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”¹¹. De esta manera, de manera clara, se le indica al juez que debe tener en cuenta las disposiciones de derechos humanos contenidas en el bloque de constitucionalidad (De Lorenzo & Lorenzetti, 2015).

3. Violación a los derechos humanos perpetrados por las empresas

Una vez dejado en claro que son los derechos humanos, cuales son las finalidades de los mismos y que es el proceso de constitucionalización del derecho que ha tenido acogida favorable en nuestro ordenamiento jurídico, es posible adentrarse en lo referido a la ofensa a los derechos humanos cometidos por el accionar empresarial.

3.1. Situación planteada.

Se indica que en uno de los ámbitos donde la palabra derechos humanos suena controvertida es en lo relativo al desarrollo empresarial. De esta manera, se sostiene que “el impacto de estos derechos (y su respeto) se diluye en su percepción en el ámbito de las relaciones al interior la sociedad civil y, más aún, en el vínculo entre personas y empresas” (Corbalan, 2018, pág. N/D).

Se puede indicar con cierta tranquilidad que el problema del respeto por los derechos humanos, por parte de las empresas, y más bien su dificultad en el reconocimiento, está dado por la contraprestación que estas hacen a la sociedad y el Estado. Es decir, “el rol de las corporaciones en el despliegue de los DDHH no es un dato menor. Tanto sea por su peso en las relaciones económicas, políticas e incluso sociales, las empresas tienen para sí un campo de acción que define y redefine dichas relaciones” (Corbalan, 2018, pág. N/D)

De esta manera, las empresas nacionales, y aún más las llamadas multinacionales, suponen un lado positivo que se visualiza como la creación de empleo, la incrementación de la económica y el ofrecimiento de bienes al mercado; sin embargo, los costes suelen ser elevados en relación al respeto por los derechos humanos. Lograr

¹¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 2. Interpretación.

el equilibrio parece ser un punto imposible de alcanzar. Esto se debe a que las empresas se aprovechan de normativas nacionales poco eficientes y mal aplicadas, con consecuencias devastadoras para las personas y las comunidades. “Apenas hay mecanismos efectivos en el ámbito nacional o internacional para impedir que las empresas cometan abusos contra los derechos humanos o hacer que rindan cuentas de sus actos” (Amnistía Internacional, s.f., pág. N/D)

Eduardo Camín (2017) señala que las empresas, si bien son un factor fundamental en la economía y crecimiento de un país,

también se han convertido en actores principales en las violaciones de derechos humanos, en particular de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, gran parte de las catástrofes que han tenido consecuencias dramáticas para los seres humanos y el medio ambiente han sido causadas por, o con el concurso determinante de, ETNs. Las causas de la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por las ETNs son múltiples, pero entre las causas más corrientes, podemos mencionar en particular las siguientes: a) El poder económico y la influencia política de las ETNs sobre los Estados; b) La falta de voluntad política de los Estados; c) La incapacidad de las autoridades públicas (pág. 2).

3.2. Derechos vulnerados. Regulación internacional (pacto global)

Se puede hacer una ejemplificación de alguno de los derechos violentados por las empresas a los fines de ilustrar específicamente cual es la situación planteada. Así, por ejemplo, el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 8¹²,

¹²Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966
Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

3.

a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.

se ve vulnerado en aquellas situaciones donde una empresa que procesa alimentos contrata una agencia de reclutamiento que utiliza trabajadores que son víctimas de trata de personas y requiere que entreguen sus pasaportes hasta que paguen deudas a la agencia (ACNUDH, 2013).

Otro caso es el derecho a un nivel de vida adecuado, reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 11¹³, que se ve violentado en casos donde una empresa agrícola causa desalojos forzosos que resultan en desplazamiento y en la pérdida de vivienda y de ingresos (ACNUDH, 2013).

Otro caso es el respeto por el derecho a la salud, reconocida, entre tantos, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴ y que se ve violentado en casos donde una empresa química arroja desechos tóxicos sin

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

¹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

tomar las debidas precauciones, y las toxinas contaminan fuentes de agua potable y tierras, y causan enfermedades en la población (ACNUDH, 2013).

3.3.Derechos humanos y empresas

En los últimos tiempos es posible hacer hincapié en la aprobación en 2011 por parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de lo que se ha denominado como recomendaciones para lograr el respeto por los “principios rectores sobre empresas y los Derechos Humanos: Proteger, respetar y remediar”. De esta manera, se pretende acompañar el proceso de promoción y protección de los derechos humanos desde un doble ámbito: nacional e internacional (Rulli, 2012).

En este sentido es importante hacer hincapié en el Pacto Global como red de la ONU para la promoción y defensa de los derechos humanos. Entre sus principios, agrupados según la clase, encontramos:

Derechos Humanos: Apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito internacional; asegurarse de no ser cómplice en abusos a los derechos humanos.

Derechos laborales: respetar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; eliminar todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; abolir de forma efectiva el trabajo infantil; eliminar la discriminación con respecto al empleo y ocupación.

Medio ambiente: apoyar los métodos preventivos con respecto a problemas ambientales; adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental; fomentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inofensivas para el medio ambiente.

Anticorrupción: trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno (Rulli, 2012, pág. 22).

Por su parte, el Pacto Global en Argentina fue lanzada en el año 2003 y en abril de 2004 más de 220 empresas se comprometieron públicamente a introducir los principios del Pacto Global en sus operaciones diarias y en las políticas que dichas empresas lleven a cabo. Es importante remarcar que el Pacto Global es de carácter meramente voluntario y carece de fuerza vinculante, por lo que, en lo que respecta a la responsabilidad empresarial y su relación con los derechos humanos ha de estarse de

manera consistente con las clásicas herramientas que provee el ordenamiento jurídico, tal como es el amparo y, en específico, entre otras, la acción preventiva del derecho de daños; ambas serán analizadas a continuación.

De esta manera, pretendo de manera específica detenerme en dos tipos de daños producidos de manera constante por las empresas, contra los derechos humanos. De esta manera, la relación entre empresa y ambiente, por un lado, y empresa y consumidores, por otro, están marcados por ser ambos temas, ambiente y consumidores, cuestiones polémicas, de confrontación y, “por sobre todas las cosas, de elevación de los costos y, por ende, disminución de las ganancias. De ahí, al menos en América Latina y en particular en la Argentina, la lucha entablada y la enemistad declarada” (Mosset Iturraspe, 2012, pág. 12).

Se sostiene que la influencia de la llamada era de la tecnología ha generado la aparición de nuevas formas de daños, muchos de ellos masivos y que afectan derechos esenciales de las personas, en los que la reparación del daño, una vez acaecido, se torna irreparable o de muy difícil reparación. A esto, hay que sumarle el hecho de “la desaparición de los organismos estatales encargados del ejercicio del poder de policía, generó el fortalecimiento del rol de los jueces, quienes asumieron una responsabilidad social en el derecho de daños: la función preventiva” (Gioda & Rosso, 2016, pág. 7517)

4. Conclusión

De tal definición, es importante destacar la cuestión referente a los aspectos que pretenden defender dichos derechos humanos, estando comprendidas, entre otras la libertad e igualdad; sin embargo, parece prometedor, para este trabajo final de grado, tener en cuenta la parte en que indica que se protege la participación social, y cualquier otro aspecto fundamental que afecte el desarrollo integral como persona; en este sentido, es más que claro, que entra en juego lo referido, entre otras cosas, al ambiente, al acceso al consumo, etc.

Si bien se comentó que los derechos humanos son normas básicas destinadas a garantizar la dignidad e igualdad para todos, y si bien es una aceptada definición, debe estarse a que determina el autor a los derechos humanos como normas básicas; siendo que, a mi entender, los derechos humanos están antes que dichas normas, y sin más bien, principios rectores; estén o no regulados positivamente. Sostengo que los derechos humanos, básicamente se estructuran en base a tres derechos fundamentales que son la

igualdad, la libertad y la dignidad. De ellos se derivan el resto y son propios de una extensión de los mismos.

Es interesante ser renuentes en lo que mara Rulli (2012) en lo relativo a la necesidad de siempre estar en la línea defensiva de los derechos humanos y crear nuevas herramientas para la protección de los mismos, ya que la historia demuestra que están en constante amenaza, y ello se debe, en lo relativo a las empresas, a que el poder económico, en su mayoría, encuentra la manera de sobrepasar los límites que suponen los derechos humanos para el logro de sus fines.

Podemos situar la problemática investigada en lo que refiere a la protección de los derechos de tercera general, es decir, al ambiente sano, al desarrollo sustentable y sin violentar las futuras generaciones y un refuerzo de los derechos de segunda generación en lo referido al actuar empresarial y el derecho a la salud.

Es de gran importancia hacer hincapié en que el proceso de constitucionalización del derecho ha sido un largo camino que se inició, formalmente o normativamente hablando, en la reforma constitucional del año 1994 y ha sido reforzada, de manera importantísima, en la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Este proceso, que parte de la existencia de un bloque de Constitucionalidad conformada por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, hace de fundamentación a las normas, interpretaciones de las mismas y aplicación de las diferentes normativas a los casos en concretos; así, este bloque guía la actuación de todas las personas en la Nación y las adecua al respeto por los derechos humanos.

Cabe dejar en claro, y como conclusión de este capítulo, que si bien es introductorio, pretende sentar las bases de la problemática, que la actividad empresarial es positiva desde ciertos ángulos, como es el económico, en la creación de empleos, y producción de bienes para la sociedad; pero, a su vez, negativo, aunque no siempre, en lo relativo al respeto de los derechos humanos, ya sea con sus trabajadores (violaciones a los derechos laborales individuales, colectivos y de seguridad social, trato desigual, etc.), como con la sociedad que los rodea (daños ambientales, a la salud, al consumo; etc.).

CAPITULO II
ACCIÓN DE AMPARO

1. *Introducción*

En este capítulo, segundo del trabajo final de grado, se pretende hacer análisis de lo que se ha denominado acción de amparo constitucional. La importancia de este recurso judicial es realmente importantísima y no se considera posible hacer un estudio del mismo de forma completa, ya que ello atendería de manera importante con la economía del trabajo.

Sin embargo, si son cuestiones claves a visualizar, y allí está el porqué de este capítulo, temas como la finalidad y modalidad del amparo. De esta manera, el capítulo tiende a dar un concepto, regulación y recepción que tuvo la acción de amparo. También, se estudiará las características que el mismo tiene a los fines de hacer, en el capítulo tercero, una suerte de comparación con la acción preventiva del derecho de daños. De esta manera, este capítulo tendrá como finalidad el responder a que es, para qué es y cómo se implementó e implementa la acción de amparo en el derecho argentino.

2. *Concepto*

Se indica que nuestra Constitución Nacional, en lo que respecta a la primera parte, o parte dogmática, está compuesta por una serie de declaraciones, derechos y garantías. Dentro de las primeras podemos encontrar lo relativo a la forma federal, republicana y representativa de gobierno, por dar un ejemplo¹⁵. Dentro de las segundas, por ejemplo, encontramos el derecho a la libertad¹⁶, a la familia y al trabajo¹⁷, a la

¹⁵ Constitución Nacional Argentina. Artículo 1º.- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

¹⁶ Constitución Nacional Argentina. Artículo 15.- En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.

¹⁷ Constitución Nacional Argentina. Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación

privacidad y autonomía de la voluntad¹⁸, etc. (Sagues, 2007). Por su parte, las garantías son “las herramientas o el móvil para proteger todos los anteriores citados, si tenemos en cuenta que sin las garantías los derechos podrían no ser cumplidos porque no tendrían una herramienta para su protección ante los tribunales de justicia” (Maraniello, 2011, pág. 2).

En este sentido, la acción de amparo se comporta como la garantía de las garantías; es decir, como aquel instrumento constitucional destinado a mantener protegidos los derechos individuales y colectivos frente a actos y demás cuestiones que atenten contra la plena vigencia de los mismos (Sagues, 2007).

Maraniello (2011) cita a Bidart Campos, cuando indica que “el amparo es la pretensión formal que se interpone contra el Estado (o cualquier particular) para que por sus órganos jurisdiccionales se depare tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y expeditiva” (pág. 2).

Es decir, obtenemos con tal acción de amparo, justamente una acción un instrumento o medio en virtud del cual se pone en ejercicio la garantía de protección judicial de los derechos básicos previstos implícita o explícitamente en las Constituciones liberales. Sin embargo, es importante tener en cuenta que “si consideramos al amparo como un derecho constitucional en sí mismo, presenta, entonces, una doble característica siendo un derecho fundamental constitucional y a su vez una acción al servicio de otros derechos y garantías fundamentales” (Maraniello, 2011, pág. 2)

Por su parte, Ekmekdjian (1997) indica que dicha acción de amparo es “un instrumento procesal –de importancia trascendente– en la limitación del ejercicio del poder y, consecuentemente, en la defensa de la libertad y de los derechos fundamentales del hombre” (pág. 46). De esta manera, dicho autor define a la acción de amparo como

Una acción judicial, breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales, distintos de la libertad física, ya que esta está protegida

del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

¹⁸ Constitución Nacional Argentina. Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

por otra garantía específica que es el habeas corpus, que tiene un ámbito distinto del de los procesos ordinarios, por cuanto estos –por su propia naturaleza- no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo que es un elemento esencial en el proceso del amparo (pág. 46).

3. *Recepción y regulación en Argentina*

Se sostiene que el amparo gozó de inicio en México. De esta manera, es recogido de manera expresa en los artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917 de México y luego pasó a diversas legislaciones del centro y sur de América como: Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela (Maraniello, 2011).

Se debe marcar dos momentos en el ordenamiento jurídico argentino en lo referido al amparo. Por un lado, el periodo que va hasta el año 1994 en que se realiza la reforma de la Constitución Nacional, y, el otro, luego de dicha reforma. Si bien ambos periodos no son diferenciados de manera tajante, ya que como se observará luego de dicha reforma se mantuvo o regulo de manera en que la jurisprudencia y normativa venía tratando al amparo, si es posible hacer un análisis en firme desde lo que es la regulación específica de la misma.

3.1. *El amparo antes de la reforma constitucional de 1994*

Esta etapa puede ser dividida, a su vez, en dos sub-etapas. Por un lado, la que va de la negación hasta la creación pretoriana del amparo; y, por otro, la que comienza con la regulación legislativa de la ley 16.986 hasta la reforma constitucional de 1994.

Se debe considerar acertado la indicación de que el amparo dentro de la primera etapa va desde la negación a la creación pretoriana. De esta manera, por ejemplo, en el caso “Bertotto” la CSJN negó el recurso de amparo de la libertad, contra el jefe de correos de la ciudad de Rosario, “porque no se trataba de defender la libertad física del recurrente y porque los derechos de la primera parte de la Constitución, se expresaba, tiene sus remedios administrativos y judiciales, que no se confunden con las del arrestado” (Ekmekdjian, 1997, pág. 47).

Esta postura, repetida y negatoria de la aceptación del amparo en el Derecho Nacional, fue contundente hasta el *leading case* “Ángel Siri” de 1957, donde se ha establecido que “basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se

halla restringida para que surja la necesidad de que aquélla sea restablecida por los jueces en su integridad, aun en ausencia de una ley que la reglamente” (Maraniello, 2011, pág. 6). Este fallo, es reforzado por el dictado en el precedente “Samuel Kot” de 1958, donde se indicó que “...donde sienta un principio en virtud del cual no es relevante distinguir si la restricción ilegítima proviene de una autoridad pública o de actos de particulares para la procedencia de la acción de amparo...” (pág. 6).

De esta forma, desde el dictado de la Constitución Nacional en 1853, hasta la creación pretoriana (judicial) en el fallo “Siri”, pasaron poco más de 100 años. Esto último no es dato menor toda vez que se debe tener en cuenta la definición y finalidad del amparo; más si tenemos en cuenta a los derechos que se pretenden mantener íntegros con dicha acción.

De esta manera, se llega en 1966 al dictado de la ley 16.986 de acción de amparo contra lo que serían los actos de Estado o Autoridad Pública y dos años más tarde, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454) incluyó al amparo contra otros particulares.

Es importante remarcar como dicha ley regulaba al amparo al indican, en su artículo primero, que:

La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus¹⁹

Si bien se podría sostener que el dictado específico de una ley de amparo sería algo positivo en la aplicación del mismo, autores como Ekmekdjian (1997), sostienen que “significo un retroceso en la regulación legal de esta garantía, ya que se le quito gran parte de la rapidez y ejecutividad que tenía, cuando había sido regulada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (pág. 50).

No se pretende entrar en análisis de la ley 19.986, ni mucho menos los fallos que crearon pretoriamente, mejor dicho, receptaron a la misma, ya que eso atentaría con la finalidad del capítulo mismo y del trabajo en general. Si se pretende dejar en claro que el amparo fue denegado en repetidas ocasiones por los tribunales argentinos con el

¹⁹ Ley 19.986 de 1966

argumento, entre otros, de que tal acción no tenía regulación en el derecho nacional, por lo que la defensa de los derechos debería hacerse por los mecanismos provistos y regulados en los respectivos Códigos (Bidart Campos, 2005).

3.2. El amparo después de la reforma constitucional de 1994

Se sostiene que luego de la reforma del año 1994 perpetrada a la Constitución Nacional, en el cual se incluyó el nuevo artículo 43 que se procederá a describir y analizar, se dio constitucionalización a dicha garantía; es decir, es una acción procesal, pero de jerarquía constitucional. Esto último es muy importante tenerlo en cuenta, más que todo al momento de analizar el contenido y jerarquía de la acción preventiva del derecho de daños.

De esta manera, el artículo 43 incorporado, y actual, dispone, en parte pertinente, que

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos 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.

Podría 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 determinará los requisitos y formas de su organización (...)²⁰

De esta manera queda regulado constitucionalmente, y en lo que es la primera parte del artículo 43 enunciado recientemente, la acción expedita de amparo. De la lectura del artículo se desprenden ciertas cuestiones importantes a remarcar.

Así se indica que este remedio constitucional es una acción expedita y rápida lo cual es una característica clave del amparo; ya que alude, más bien, al proceso de amparo y no tanto a la acción, tal como recordaría Bidart Campos (2005). En este sentido se expresa que el amparo es un proceso comprimido, “destinado a brindar una

²⁰ Constitución Nacional Argentina, Artículo 43.

respuesta judicial inmediata ante la infracción de un derecho constitucional, legal o emergente de un tratado. (...) En cuanto se habla de acción rápida, se determina que debe ser un trámite útil, sin dilataciones temporales” (Maraniello, 2011, pág. 13).

Pero dentro de este apartado, y sin lograr hacer un recorrido investigativo de todo lo que engloba el amparo, es necesario atender a uno de los puntos clave y más importantes del amparo. Esto último está dado por la locución, “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” del artículo 43 primer párrafo, donde se alude a la supletoriedad de la acción de amparo. Es decir, el amparo “cumple entonces un papel supletorio, subsidiario o residual, no opera si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza” (Maraniello, 2011, pág. 14)

Sobre este sentido es que se pretende hacer mayor énfasis, toda vez, que justamente lo que se pretende determinar con este trabajo final de grado es la determinación de la acción preventiva del derecho de daños como una instancia, judicial, suficiente para lograr los efectos del amparo.

En este sentido, sobre la supletoriedad del amparo, Bidart Campos (2005) ha sostenido que la franja de mayor debate se abre en torno de la locución que inserta en el artículo 43 cuando alude a la interposición del amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. De esta manera, sostiene que lo que busco evitar es llegar “al extremo de proponer que siempre y en cualquier caso el amparo se vuelve una vía procesal sustitutiva de todas las demás, y que cada persona se halla en condición de elegir la de su preferencia” (pág. 211).

Pero por contrario, sostiene Bidart Campos (2005), tampoco puede arribarse a una solución tal que haga que la interposición del amparo sea algo ilusorio o relegado a la no existen alguna de medios idóneos para la defensa de los derechos. De esta manera, se arriba a una posición intermedia que sostiene que atendiendo a cada caso y a la naturaleza de la pretensión que se articula judicialmente, la solución más prudente y objetiva viene a ser esta: “si una vía procesal, o todas las posibles, no resultan más idóneas, hay que admitir el amparo en reemplazo de cualquier otra vía menos idónea” (pág. 211).

De esta manera, en relación al acceso o permisión de interposición del amparo como medida tendiente a la efectivización de los derechos, se debe hacer, en posición

intermedia propuesta por Bidart Campos (2005) un examen de idoneidad sobre las posibles acciones que el ordenamiento jurídico ofrece. En suma,

la mayor idoneidad juega muy conectada a la eficacia que un determinado proceso es capaz de rendir para tutelar el derecho que se supone agredido por un acto arbitrario o manifiestamente ilegal; y la circunstancia de que sea necesario aportar y producir prueba, o que la cuestión merezca mayor amplitud de debate no revisten – hoy- entidad suficiente para rechazar a priori la procedencia del amparo (pág. 211-212)

En el segundo párrafo del artículo 43 se hace alusión a lo que se ha llamado el amparo colectivo. La diferencia primaria entre este y el primero, o amparo individual, está dado por la triple legitimación activa: 1) el afectado; 2) el defensor del pueblo y 3) las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley. De esta manera, se hace hincapié en los derechos que se pretenden proteger y entre estos encontramos cualquier forma de discriminación, 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.

Es importante dejar en claro que lo que se pretende mostrar es que es necesario atender a la existencia de una vía idónea para la defensa de los derechos. Sin embargo, como sostiene Bidart Campos (2005), es que, si es “indispensable resguardar en el amparo la bilateralidad o contradicción en el proceso, para que quien es imputado como autor del acto lesivo disponga de oportunidad participativa suficiente” (pág. 212). Esto es un claro ejemplo de cómo se cumplimenta el derecho de defensa en juicio resguardado constitucionalmente en el artículo 18 de dicho cuerpo cuando indica:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. 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. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos

en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice²¹.

4. *Conclusión*

La acción de amparo es, por un lado, un derecho fundamental de las personas que habitan el suelo argentino; pero a su vez, es un instrumento con el que cuenta la sociedad para poner límites al ejercicio abusivo de los derechos y de esa manera evitar, frenar o hacer cesar aquellos actos que violentan la integridad de los derechos y garantías que poseemos. De esta manera, es por un lado un derecho y por otro una garantía; mejor dicho, una garantía de las garantías.

Antes de la reforma constitucional existió una etapa que a su vez puede ser dividida en dos partes, al menos. Esto es así ya que primeramente se negó la existencia de la posibilidad de interponer esta acción ya que no estaba regulada en el derecho nacional. de esta manera, se arriba a la creación pretoriana de dicha acción y a los primeros fallos donde se aceptó la defensa de los derechos por estos medios. Por último, y recordando que estamos en fecha anterior de la reforma del año 1994, se dicta la ley de facto 19.986 creación la normativa aplicable a la acción de amparo; dicha ley, criticada en muchas de sus partes, viene a ser reemplazada por el artículo 43 de la Constitución Nacional luego de la reforma; existiendo, a partir de allí, el amparo constitucional.

Si bien no se puede hacer un análisis completo del amparo, su evolución y características, si es preciso aceptar que nuestra Constitución Nacional recepta en el artículo 43, primero y segundo párrafo, lo que es el amparo individual y colectivo, respectivamente. Es muy importante dejar en claro que dos de los puntos más importantes que se pretenden dejar en visto con este capítulo son el respectivo a los derechos y legitimados y el relativo a la supletoriedad de dicha acción.

Respecto a los derechos, ha de estarse a la protección por medio del amparo de los derechos constitucionales; es decir, del bloque constitucional conformado por los tratados de derechos humanos y la constitución nacional. Atendiendo a las palabras mismas del artículo 43, en el segundo párrafo se hace expresa atención a los derechos

²¹ Constitución Nacional Argentina. Artículo 18

que son protegidos por medio del amparo colectivo, cuestión importantísima a tener en cuenta cuando analicemos la acción preventiva del derecho de daños. También, como se visualizó, se hace una expresa atención a la triple legitimación activa del amparo colectivo, dejado de lado la individualidad del mismo.

En lo relativo a la supletoriedad, ha de estarse, en posición del autor de este trabajo, a la coincidencia con el autor argentino Bidart Campos, el cual toma a dicha supletoriedad de forma intermedia; es decir, deja esto al resultado del examen de idoneidad de cualquier otro mecanismo “judicial” que pretenda la defensa de esos derechos. Es prácticamente imprescindible atender a ello, toda vez que el capítulo tercero y más importante de esta tesis, esta direccionado al examen de la idoneidad de la acción preventiva del derecho de daños.

CAPITULO III

ACCIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO DE DAÑOS COMO HERRAMIENTA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL ACCIONAR DAÑOSO DE LAS EMPRESAS

1. Introducción

En este capítulo que tercero y final del trabajo final de grado, se pretende hacer un análisis completo, o por lo menos con la mayor completitud posible, de lo que es la acción preventiva del derecho de daños.

De esta manera, este capítulo está destinado al cumplimiento del objetivo primordial del mismo que es la determinación de si la acción preventiva del derecho de daños es una herramienta idónea, a los fines del capítulo anterior, para ser primaria o anterior a la acción de amparo. Es decir, si dicha acción es idónea para no necesitar la acción de amparo para la defensa de la integridad de los derechos individuales o colectivos regulados en el artículo 41 y 43 primero y segundo párrafo.

De esta manera, el presente capítulo trata de manera específica a la acción preventiva del derecho de daños. De ello se destaca la necesidad de hacer una pauta introductoria donde se visualizará que es el derecho de daños y cuáles son las funciones de dicha rama del derecho privado. De ello, se destaca la importancia de la evolución que ha tenido dicha rama en general y la acción preventiva en particular.

Se detendrá en dicho capítulo a hacer un análisis conceptual y de características de la función preventiva del derecho de daños. A su vez, como necesario y complementario, se estará a la finalidad de dicha función y a la diferenciación entre la misma y el principio precautorio.

De esta manera, se debe hacer un avance importante en lo que supuso un antes y un después en el tratamiento normativo, doctrinario y jurisprudencial que supuso el dictado del Código Civil y Comercial de la Nación, que reformo, unifico y actualizo el anterior, y derogado, Código Civil y Código Comercial.

Es importante tener en cuenta las finalidades de la recepción que se hizo de la función preventiva del derecho de daños; y más aún, lo relativo a la inclusión de cuestiones de índole procesal. De esta manera, se estará a la determinación de dicha acción con justificativo o entidad tal que haga de primaria o suficiente para la defensa de los derechos humanos ante el accionar dañinos de las empresas.

2. *Derecho de daños*

Es importante dejar constancia que la función preventiva del derecho de daños forma parte de un todo mayor que está conformado por el derecho de daños en general. De esta forma, la prevención viene a formarse como una especie dentro del género derechos de daños.

Si bien analizar todo el derecho de daños en su conjunto sería prácticamente imposible atendiendo a los fines investigativos de este trabajo final, si se pretende hacer alusión a ciertas cuestiones como son el concepto, funciones y recepción legal actual.

2.1. *Concepto*

Se puede indicar que el derecho de daños es el conjunto de normas, reglas y principios del ordenamiento jurídico tomado en su completitud, destinados a regular la prevención, reparación y punición del daño injustamente causado (Pizarro, Daniel & Vallespinos, Gustavo, 1999).

De esta manera, se sostiene que el derecho de daños es, y ha sido tratada, como una causa de obligación; esto último se debe a que la función que de antaño se le reconoció al derecho de daños es, justamente, la resarcitoria.

2.2. *Funciones*

Dentro de lo que puede determinarse como una de las discusiones doctrinarias que hasta este momento parece no cerrarse es la tendencia a demostrar o determinar cuáles son las funciones de derecho de daños. De esta manera, doctrina autorizada, e imperante en nuestro país, ha reconocido tres funciones del derecho de daños: la preventiva, la resarcitoria y la sancionadora (Ossola, 2016).

De esta forma, la jurisprudencia ha ido moldeando la cuestión, pero parece ser que la normativa, o el poder legislativo es el que indica de antemano cuales son dichas funciones. De esta forma, ha de estarse a lo ocurrido con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

De esta manera, y antes de adentrarse a ello, es posible dar una definición de estas funciones del derecho de daños. Sin embargo, se pretende partir de un presupuesto básico en el derecho d daños que es precisamente el daño. De esta manera, el actual y vigente Código Civil y Comercial de la Nación lo define en el artículo 1737 que indica

que: “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”²².

Nótese la importancia que radica en amplitud amplia que supone la definición misma de daño, ya que abarca no solo un daño a un derecho o interés jurídicamente protegido y estrictamente regulado en el ordenamiento, sino que hace suya la textura amplia que radica en proteger o hacer nacer el daño ante la lesión de todo derecho a interés que no esté reprobado (Lopez Herrera, 2014).

La función preventiva será tratada con posterioridad en el trabajo y se hará un esfuerzo mayor, sin embargo, se puede indicar que la misma es aquella que busca evitar al daño antes que se produzca. Es decir, actúa ex antes de la producción del daño, o una vez empezado el mismo busca que este no se agrave (Pizarro & Vallespinos, 2014).

La función resarcitoria está dado por la “obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico” (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 45). Es decir, busca volver a poner a la víctima de un hecho dañoso en la situación anterior del mismo. Esa reparación, que debe ser plena e integral²³, es la que tiene como miras la de reparar el daño para que la víctima no tenga que soportarlo de manera injustificada. De esta manera, la reparación incluye el resarcimiento de diferentes clases de daños y la indemnización²⁴ debe tener en cuenta todos ellos a los fines de volver a poner a la víctima en el estado anterior al hecho dañoso.

La función punitiva o sancionadora del derecho de daños es aquella que tiene como miras la de aplicar una sanción al victimario. Esta sanción va a estar basada en que muchas veces luego de resarcir los daños queda un rédito económico que hace que

²² Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1737.

²³ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1740.- Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidación o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

²⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

el victimario siga ganando con el hecho dañino; o que la actitud del mismo no haya cambiado luego de tal resarcimiento; de esta manera, esta pena busca dismantelar los efectos patrimoniales del ilícito, o cambiar y moldear la actitud del agente (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Como se explicó, la cuestión de las funciones ha sido controvertida en nuestro ordenamiento jurídico. Tal es así que en el anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, la Comisión Redactora a cargo de Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, indicaron que las funciones del derecho de daños eran estas tres: prevenir, reparar y sancionar. De esta manera, se proyectó el artículo 1708 indicaba que las funciones de la responsabilidad civil eran: “Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva”²⁵

Esta disposición fue fundamentada con la afirmación de que

Tanto en el derecho comparado como en nuestro país existen discusiones doctrinales acerca de si la prevención y la punición integran o no la noción de responsabilidad; es necesario, pues, que la ley resuelva la controversia. Por ello, el primer artículo señala que las normas son aplicables a los tres supuestos, y los subsiguientes contemplan la prevención, la reparación y la sanción pecuniaria disuasiva (pág. 174)²⁶.

Si bien este fue el texto proyectado, y se mantuvo en la revisión realizada por el Poder Ejecutivo, la Comisión Revisora a cargo del Congreso no tuvo la misma idea sobre ello. De esta manera, suprimió la función punitiva, manteniendo las otras dos, y el fundamento de ello fue que “se elimina el instituto de la sanción pecuniaria disuasiva del Proyecto, con el fin de que la autoridad de aplicación mantenga sus potestades, inhibiendo a la autoridad jurisdiccional de resolver estas cuestiones”²⁷

De esta manera, el actual ordenamiento civil y, más precisamente el Código Civil y Comercial de la Nación, en la actualidad, recepta al derecho de daños, denominado bajo la modalidad errónea de responsabilidad civil, a la función preventiva

²⁵ Anteproyecto Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1708. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf>

²⁶ Fundamentos del Anteproyecto Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/nuevocodcivil/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

²⁷ Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf>

y reparadora o resarcitoria del derecho de daños. de esta forma, el actual artículo 1708 indica “Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación”²⁸

Dicho esto, es posible indicar que, en el ordenamiento civil, que rige el Código civil y Comercial de la Nación, ha quedado plasmado la función preventiva y resarcitoria del derecho de daños, dejando fuera a la función sancionadora. Esta última ha quedado con vigencia en lo relativo al derecho de consumo²⁹.

3. *Función preventiva*

Para empezar lo que es la parte más importante de este trabajo final de grado, encuentro necesario hacerlo con las palabras propias de Picasso (2015) donde deja claro el porqué de la necesidad de tener en cuenta la función preventiva del derecho de daños como algo muy importante, de esta manera, indica que es

Innegable complejidad que han adquirido en la actualidad los sistemas jurídicos, que no es sino el reflejo de la creciente complejización de las relaciones sociales y económicas que pretenden regular; frente a ese panorama, es válido preguntarse si la sola reparación del daño es suficiente para dar respuesta a fenómenos tan heterogéneos como la contaminación ambiental, los perjuicios causados mediante la utilización de Internet, o la venta masiva de productos defectuosos, por no citar sino algunos ejemplos (pág. 1)

Como se visualiza de lo antedicho, muchos de esos daños a los que alude Picasso (2015) como deseables de prevención, más que de reparación, son producidos por las empresas. Por lo cual ha de tenerse en claro cuál es la gran importancia de esta función y de la acción procesal para llevarlo a cabo.

Antes de inmiscuirse en la cuestión de la acción preventiva del derecho de daños, es preciso indicar que todo el sistema de responsabilidad civil en general se fundamenta, y gira, en torno a un principio básico que es al de no dañar a otro (*alterum non laedere*). Este principio, si bien se estudiara a continuación cuando se visualice al

²⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1708.

²⁹ Ley de Defensa del Consumidor. Artículo 52 bis: Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.

principio preventivo, es el medular del sistema, ya que justifica todos los posibles ensanchamiento de la responsabilidad civil tal cual fue originaria y se va desarrollando hasta la actualidad (Ossola, 2016).

3.1. Concepto, finalidad y fundamentación.

Se puede indicar que la función preventiva del derecho de daños es aquella que busca la evitación de un daño, antes de su causación. Es difícil dar una conceptualización de esta función sin referirse de manera directa a la fundamentación y finalidad de la misma. Por ello, es que puede decirse que el aforismo que mejor representa a esta función es la de “prevenir antes que curar” y está en total consonancia con evitar el daño; es decir, actuar antes de que el mismo se produzca (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Pizarro y Vallespinos (2014) clasifican o distinguen dos formas de prevención. La general, que es aquella que busca, por medio de la invocación de una futura sanción o consecuencia legal, disuadir el actuar dañoso del agente. Es decir, la amenaza de una imposición de sanción hace moldear la actitud dañosa del agente. De esta manera, entre ellas se encuentran las sanciones penales, administrativas, etc.

Por otro lado, y siguiendo a los profesores cordobeses Pizarro y Vallespinos (2014), está la prevención específica, la cual tiene cabida “dentro de un contexto más circunscripto de actividades riesgosas o peligrosas, por su frecuencia estadística, o por la magnitud de la dañosidad potencial que encierran, o para proteger ciertos derechos que, como los personalísimos, hacen a la dignidad humana” (pág. 263).

Es decir, la prevención busca evitar el daño. Pero esto último tiene como fundamento la connotación de que muchas veces, en ciertos daños como los ambientales o la integridad física, por más que el daño sea reparado, jurídicamente, en realidad, materialmente, el daño no puede ser reparado en especie. Es decir, si bien se llega a una reparación económica, el daño material, como la tala completa de un bosque o la pérdida de un miembro corporal, nunca podrá ser reparado en especie; lo cual, es un verdadero problema si se tiene en cuenta la afectación de los derechos colectivos, en el primer caso, e individuales en el segundo.

De esta manera, se ha sostenido que “el interés general se encuentra seriamente comprometido ante la acusación de daños, y urge la adopción de medidas tendientes a su evitación” (Ossola, 2016, pág. 170).

3.2. *Función preventiva como principio del derecho de daños*

se dijo con anterioridad que el derecho de daños se estructura en base a ciertos principios. Sin lugar a dudas, el medular del sistema está dado por el principio *alterum non laedere*, traducido queda en no dañar a otro. Este principio, fue receptado por la CSJN en diferentes fallos donde se lo identifico con el artículo 19 de la Constitución Nacional que indica que:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe³⁰.

De esta manera, la CSJN en la causa “Santa Coloma”³¹, le dio jerarquía constitucional a dicho principio y se indicó expresamente que

la sentencia apelada lesiona el principio *alterum non laedere* que tiene raíz constitucional (artículo 19 de la Ley Fundamental) y ofende el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el Tribunal dentro del marco de sus atribuciones (Considerando 7)³²

Este principio medular del sistema de la responsabilidad civil es el que justifica a otros de los principios del sistema, o sub-principio, y está dado por el principio de prevención. De esta manera, Pizarro y Vallespinos (2014) indican que

En el derecho de daños moderno se reconoce este nuevo principio, según el cual toda persona tiene el deber de adoptar, en cuanto de ella dependa, las medidas necesarias para evitar un daño no justificado o disminuir su magnitud y gravedad. Asume especial proyección en el ámbito que hacen a la dignidad humana, en el derecho de consumo y, sobre todo, en el derecho ambiental, donde la tutela preventiva es largamente preferible, dado el carácter relativo que generalmente tiene la reparación en tales supuestos (pág. 50).

³⁰ Constitución Nacional Argentina. Artículo 19

³¹ CSJN “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos” 5/08/1986

³² CSJN “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos” 5/08/1986. (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 61).

3.3. Diferencia con el principio precautorio

Una vez dejado en claro que el deber de prevención es un principio del derecho de daños, es importante hacer una diferenciación con el principio precautorio.

De esta manera, el principio de precaución está emplazado a operar previamente de que se ocasione un daño y anticipadamente a que se tenga certeza absoluta sobre la ocurrencia del mismo, es decir, “no precisa de que se pruebe que la actividad que se pretende realizar va a causar un daño, sino que basta con que existan suficientes elementos que permitan considerar que puede tener la virtualidad de ocasionarlo” (Andrade, 2015, pág. 1)

Por su parte, como se vio, el principio de prevención parte de la base de la existencia de “suficiente certeza respecto de los riesgos o de su probabilidad de ocurrencia, de tal manera que actúa dentro de una cadena de causalidad conocida con el fin de interrumpir el curso causal respectivo y de prevenir la consumación del daño” (Andrade, 2015, pág. 2)

Si bien en el Código Civil y Comercial de la Nación no se recepta el principio precautorio, ya que este se aleja de la probabilidad de causar daños y se asienta en la hipótesis razonable de su ocurrencia (Ossola, 2016), es importante tener en cuenta que el materia ambiental, y más precisamente en la Ley General de ambiente³³, se la regula en el artículo 4, que entre otros principios, enuncia que el “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”³⁴

³³ Ley 25.675. Política Ambiental Nacional. Noviembre 27 de 2002. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

³⁴ Ley 25.675. Política Ambiental Nacional. Noviembre 27 de 2002. Artículo 4º — La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. .

Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

De esta manera, ambos principios si bien pretenden un mismo fin, son diferentes entre sí. Es decir, la función preventiva que recepta el CCCN, comprende el principio preventivo del art. 4 de la Ley General del Ambiente, pero no el precautorio. Es que con el objetivo de hacer valer la tutela preventiva, el Código Civil y Comercial nos trae la acción preventiva, es decir, que no sólo incluye en forma genérica la función preventiva, sino que nos otorga una herramienta para poder hacerla efectiva (Hijano, 2016).

Pero esta acción preventiva solamente podrá ser interpuesta cuando “una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño” (art. 1711 del Código). Al especificar que el acontecimiento del hecho dañoso debe ser previsible, se hace referencia al principio preventivo, dejándose al margen el principio precautorio (Hijano, 2016).

Pablo Lorenzetti, citado por Hijano (2016) cuando expone que:

por el contrario, y recordando que las normas analizadas forman parte de la teoría general de la responsabilidad civil, no se ha previsto regulación alguna en el Código respecto al principio precautorio en materia ambiental, el que opera frente a daños o riesgos imprevisibles, generados en el campo de la incerteza científica (pág. 346).

3.4. Acción preventiva. Regulación. Análisis

Se debe dejar en claro que el deber de prevención, la función preventiva del derecho de daños y la acción preventiva, son caras de una misma moneda, o parten de

Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

un hecho factico común: evitar el daño. Sin embargo, estas terminaciones son de diferentes índoles; mientras algunas hacen referencia a principios (deber de reparar), otras a especie dentro de un género (función preventiva), otras hacen al contenido procesal de esa prevención (acción preventiva)

De esta manera, hablar de acción no es lo mismo que la función en sí, y debe estarse a que la misma es una herramienta procesal, un mecanismo para llevar a cabo dicha función. De esta forma, es posible hacer hincapié en el articulado del Código Civil y Comercial y de esta manera analizar dicha acción preventiva. De esta manera, el deber de prevención esta insertado en el artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación que indica que

Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;
- c) no agravar el daño, si ya se produjo³⁵.

Tal como enseñan Picasso y Sáenz (2015), este artículo habla de un deber genérico de no dañar al otro y, también, de un deber genérico de no agravar el que se está produciendo. Es importante remarcar, que cuando el artículo refiere de manera expresa a disminuir la magnitud del daño, hace una referencia al aspecto cualitativo (entidad o medida del daño), y su extensión en el tiempo, es decir su prolongación. De esta manera, “la tutela comprende todas las etapas y supuestos posibles en que se puede evitar el perjuicio, e incluye a los daños continuados” (pág. 411). De esta forma, y en claro ejemplo de esto, se indica que este supuesto “puede presentarse en los daños ambientales causados por la contaminación que continúa generándose aun después de descubierto el perjuicio” (pág. 411).

Por ello, se ha sostenido, con razón a nuestro modo de ver, que la acción preventiva de daños es realmente una innovación, pues por un lado es una indicación concreta dirigida a los jueces, y por el otro, introduce dos vías de acción para

³⁵ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1710.

salvaguardar derechos del interesado frente a un posible daño. “La primera como medida para evitarlo en un proceso autónomo y la segunda como acción o como incidente en juicio por daños (evitar su continuidad o agravamiento)” (Sanmartín, 2016, pág. N/D)

De esta manera se llega al artículo 1711 que indica y regula la llamada acción preventiva del derecho de daños. El mismo relata que “la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”³⁶

Es importante indicar que este artículo es un triunfo en la normativa civilista. Esto se debe a que no solo se procede a plasmar o plantar el deber de prevención, sino que se dota al ordenamiento jurídico de una acción específica para el logro de tal fin. De esta forma, el ordenamiento jurídico, luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, “consagra la tutela inhibitoria genérica como instrumento autónomo de las distintas herramientas particulares existentes en el ordenamiento jurídico hasta la actualidad” (Saenz & Picasso , 2015, pág. 415).

Ha de notarse que la articulación establecida en el artículo 1711 es expreso en determinar que procede ante daños no justificados, por lo que en este sentido es preciso recordar que la antijuricidad está establecida en el artículo 1717 y establece que “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”³⁷. Se recuerda que la antijuricidad es la confrontación entre la conducta con el ordenamiento jurídico (Cerutti, 2015), y que de esta manera, el Código hace recepción de la llamada antijuricidad atípica, es decir, la innecesidad de la expresa mención del daño para su configuración; lo cual, es parte de la vigencia del principio *alterum non laedere* (Picasso S. , 2015).

Otro de los puntos importantes de dicha acción, es que prescinde de la necesidad de demostración de un factor de atribución; este último, tomado como el “elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito a una determinada persona” (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 154), no es

³⁶ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1711.

³⁷ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1717

necesario ser demostrado para que procesa la acción preventiva. Este es un paso importante, ya que para que proceda dicha acción “la contradicción entre el accionar y el ordenamiento jurídico debe apreciarse desde un punto de vista objetivo, es decir, prescindiendo de toda valoración en cuanto a la reprochabilidad de la conducta del agente que ocasiono el perjuicio” (Picasso S. , 2015, pág. 413).

Por ello, un tema clave es el de la comprobación de los futuros daños que pueden acaecer si no se dicta alguna medida a través de acción preventiva. De esta manera, ante la dificultad probatoria existente en estos casos, se ha indicado que “no es suficiente para justificar la promoción de la acción inhibitoria el mero creer subjetivo de la víctima, sino que es preciso que sea causalmente previsible que el accionar del agente ocasionara un perjuicio a la víctima. Desde el aspecto probatorio, el demandante deberá aportar elementos ajenos a su mera subjetividad que permitan tener por acreditado que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca” (Picasso S. , 2015, pág. 414)

En este sentido se ha indicado en la causa “Coblan, Victoria Herminia vs. Millimanque S.A. s. Daños y perjuicios”, que

La acción preventiva procede frente a cualquier acción u omisión antijurídica, sin que sea menester encontrar reproche alguno de conducta o juzgar configurado cualquier otro factor de atribución (art. 1711, Código Civil y Comercial). Concretamente, para que esta acción sea viable, la producción o el agravamiento del daño deben ser ciertos y/o previsible, bastando que exista al respecto una amenaza objetiva. Se justifica así la procedencia del pedimento a favor de quien acredita un interés razonable en obtener la evitación de un daño probable o bien persigue disminuir su magnitud o impedir su agravamiento, en cuanto ello depende del legitimado pasivo (arts. 1710 y 1712, Código Civil y Comercial). A lo dicho se añade que, si bien la carga probatoria pesa en estos casos básicamente sobre el pretensor, cierto es también que la doctrina pone en relieve sobre el particular que la circunstancia de que el perjuicio haya comenzado a efectivizarse facilita la admisibilidad de este tipo de planteos, porque de esa circunstancia emanan dos extremos que cobran especial importancia en estos supuestos; esto es: el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho invocado. Igualmente relevante resulta mencionar que, por aplicación de los arts. 1713 y 1715, Código Civil y Comercial, el juez está facultado para admitir la acción preventiva disponiendo, sea a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda. Para ello, deberá ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para

asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad consistente en la evitación de un perjuicio³⁸.

Por su parte, el artículo 1712 dispone que “Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño”³⁹; de esta manera, este artículo tiene gran relación con el artículo 43 de la Constitución Nacional, toda vez que si bien no hace una mención idéntica, es un claro ejemplo de la decisión de amplitud legitimadora para el accionar defensivo de los derechos. En este sentido, recordando al mentado artículo constitucional, teníamos una triple legitimación dada por el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones; en este sentido, aquí, a ello debe sumarse aún una textura abierta que permite otros legitimados mientras puedan demostrar que “quien acciona es titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo, o que cuenta con legitimación suficiente para tutelar un interés difuso determinado, como así también que existe una amenaza cierta de que se produzca un daño ilegítimo” (Picasso S. , 2015, pág. 415).

Por último, el artículo 1713 indica que

La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad⁴⁰.

Este artículo hace de base para demostrar cómo el proceso de constitucionalización del derecho privado ha venido a cambiar las reglas rígidas propias del sistema dispositivo del derecho procesal civil. de esta forma, se faculta al juez y se le da mayores amplitudes, que las relativas a cualquier otro tipo de juicios, para que una vez presentada esta acción determine de qué manera el daño debe dejar de ser realizado, o como se debe frenar antes de que ocurra. De esta forma, “la disposición confiere un amplio poder al magistrado para adoptar las medias que resulten más apropiadas, y se aparta del principio dispositivo que, en general, rige en el derecho privado” (Picasso S. , 2015, pág. 415).

³⁸ 1ª CCCMPT, Mendoza, Mendoza “Coblan, Victoria Herminia vs. Millimanque S.A. s. Daños y perjuicios” ///; 16/02/2016; Rubinzal Online; 51875; RC J 861/16

³⁹ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1712

⁴⁰ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1713

Es por ello que este artículo faculta al juez a actuar de oficio, aunque dentro del marco de una causa, en la que se aparta del principio de congruencia y se permite la determinación de las medidas a tomar para la evitación del daño o su frenado (Ossola, 2016).

4. Contenido de la acción preventiva ante el accionar dañoso de las empresas

Se discute si la acción preventiva del derecho de daños es una acción autónoma o esta puede verse encarrilada por diversas “formas” procesales, como amparo, medidas autosatisfactivas, que no son sino manifestaciones procesales de dicha tutela sustancial inhibitoria.

Se ha indicado que, en la actualidad, ante la inminente y feraz afección de los derechos humanos (ambientales, de consumo, laborales, etc.) producidos por las empresas, en todos los ciclos y grados posibles, se necesita

la figura del juez con responsabilidad social deviene necesaria atento al surgimiento de avances tecnológicos, el desarrollo masivo de la producción de bienes y servicios de todo tipo, la globalización y la comercialización internacional, el uso desmedido de la información, entre otros. Todos estos aspectos generan la aparición de nuevas formas de daños, muchos de ellos masivos y que afectan a los derechos esenciales de la persona humana, en los que la reparación del daño, una vez acontecido, se torna irreparable (Gioda & Rosso, 2016, pág. 7517).

De esta manera, ha de estarse a la doctrina que entiende que la acción preventiva del derecho de daños es una acción autónoma, “con identidad propia, respecto a la cual no existen (o no debieran existir) impedimentos para su promoción como tal” (Ossola, 2016, pág. 178).

Es decir, ante la existencia y determinación de una acción u omisión que origina peligro de daño, más la antijuricidad de tal conducta y la previsibilidad del resultado nocivo; previa determinación de la legitimidad del accionante, existe una acción de petición de actuación judicial que frene o evite la consecución de un daño. Siendo esto último autónomo y que puede ser complementado por medidas cautelares y demás, pero dentro del proceso preventivo (Ossola, 2016).

Sin embargo, en la causa “Paoletti, Juan Carlos y otros vs. Baravalle, Andrea Patricia y otros s. Medida autosatisfactiva - Recurso de apelación” se determinó que

El "proceso preventivo de daños" puede tramitar a través de diversos carriles procedimentales, por caso, el "proceso autosatisfactiva", el "amparo", el "habeas data", alguna "medida cautelar genérica" o "innominada", un "proceso de conocimiento sumarísimo", etc. Por eso, bien se explicita que el justiciable tiene libertad para escoger dentro de diversas alternativas legales para reclamar la tutela preventiva, la que le resulte adecuada según el contenido concreto de su reclamo, teniendo en consideración la urgencia de la pretensión y la naturaleza de los derechos en juego⁴¹.

En este sentido, y en concordancia con lo apostado sobre la necesidad de imponer el trámite más breve y eficaz con la que cuente cada jurisdicción (Ossola, 2016), en la misma causa se determinó que: “el proceso preventivo de daños -siendo una especie de los procesos urgentes-, en principio, no toleraría el efecto suspensivo tradicional de la concesión de los recursos ordinarios”⁴².

En este sentido, se ha sostenido que

El mandato preventivo o de prevención constituye -junto con las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada- una de las herramientas procesales fundamentales para la prevención del daño. Se trata de una orden judicial, generalmente oficiosa y dictada en la sentencia definitiva en la que el juez, ante la comprobación del daño o de su amenaza, adopta medidas para evitar, hacer cesar o impedir el daño futuro o su agravamiento o extensión, dirigida a alguna de las partes o a terceros, particularmente al poder administrador⁴³.

Mientras que el amparo es un proceso principal y autónomo abreviado, y las medidas cautelares son accesorias a otro procedimiento por definición, la acción preventiva expresamente prevé ambas situaciones.

Por otro lado, algunos autores la dotan de una forma que logre ser de simple aplicación. Así, se indicó que “mientras que el amparo es un proceso principal y autónomo abreviado, y las medidas cautelares son accesorias a otro procedimiento por

⁴¹ Sala I, Santa Fe, Santa Fe;” Paoletti, Juan Carlos y otros vs. Baravalle, Andrea Patricia y otros s. Medida autosatisfactiva - Recurso de apelación” /// CCC 28/04/2016; Rubinzal Online; 21-01966107-2/1; RC J 2185/16.

⁴² Sala I, Santa Fe, Santa Fe;” Paoletti, Juan Carlos y otros vs. Baravalle, Andrea Patricia y otros s. Medida autosatisfactiva - Recurso de apelación” /// CCC 28/04/2016; Rubinzal Online; 21-01966107-2/1; RC J 2185/16.

⁴³ Sala II, Azul, Buenos Aires; “E., M. I. y otro vs. Apilar S.A. y otro s. Daños y perjuicios” 7/11/2016; Rubinzal Online; 2-60647/2015; RC J 6760/16

definición, la acción preventiva expresamente prevé ambas situaciones” (Sanmartín, 2016, pág. N/D). Por ello, con esta acción se

viene a reconocer una medida procesal de prevención sea por acciones u omisiones frente a la posibilidad de causar un daño, continuarlo o agravarlo sin importar el factor de atribución. Es decir es irrelevante si surge por culpa o no, o si es producto de un incumplimiento lo que determina su procedencia es la ilicitud, el menoscabo injusto (Sanmartín, 2016, pág. N/D).

En este sentido, se ha sostenido que la acción preventiva de daños se instituye en la actualidad como una acción o pretensión autónoma que deberá ser tramitada “con observancia de los principios procesales (vgr. bilateralidad o contradicción, igualdad, economía procesal, entre otros), por lo tanto la sentencia a dictarse será definitiva” (Gioda & Rosso, 2016, pág. 7518). Por lo antedicho,

no es dable confundir la acción preventiva con una medida cautelar, ni con una tutela anticipada, ya que éstas son provisionales y accesorias a un proceso principal. Esta distinción ya fue remarcada, hace varias décadas, por Calamandrei, quien explicaba que [e]s preciso no establecer confusión entre tutela preventiva y tutela cautelar: conceptos distintos, aunque entre ellos pueda existir la relación de género a especie. En ciertos casos también nuestro sistema procesal admite que el interés suficiente para invocar la tutela jurisdiccional pueda surgir, antes de que el derecho haya sido efectivamente lesionado, por el solo hecho de que la lesión se anuncie como próxima o posible: en estos casos la tutela jurisdiccional, en lugar de funcionar con la finalidad de eliminar a posteriori el daño producido por la lesión de un derecho, funciona a priori con la finalidad de evitar el daño que podría derivar de la lesión de un derecho de la que existe la amenaza todavía no realizada. Se habla en estos casos, en contraposición a la tutela sucesiva o represiva, de tutela jurisdiccional preventiva, en la cual el interés de obrar surge no del daño sino del peligro de un daño jurídico⁴. Tampoco cabe confundir la acción preventiva con las medidas autosatisfactivas, ya que en aquella, a diferencia de las segundas, la urgencia no constituye un elemento esencial; por el contrario, su objetivo podrá lograrse en un proceso de conocimiento, con el debido respecto del contradictorio. Pese a ello, consideramos que, dicho proceso de conocimiento debe incursionar por el carril más expedito posible, que viene dado, en nuestro rito, por el juicio abreviado (Gioda & Rosso, 2016, pág. 7518).

5. *Conclusión*

En este apartado se pretende determinar si la acción preventiva del derecho de daños es una herramienta idónea para evitar los daños causados a los derechos humanos por parte de las empresas. De esta manera, para ello, ha de estarse primeramente a lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional sobre el amparo individual y colectivo. De esta manera, el artículo 1710, 1711, 1712 y 1713 hacen una clara determinación de que debe estarse al deber de reparar y se dota al sistema de la acción propia para ello.

Es muy importante estar de acuerdo con lo que indico Pizarro y Vallespinos (2015) sobre la puesta de la función preventiva como uno de los principios del derecho de daños; esto último se debe a que, en coincidencia y relación directa al tema tratado aquí, es decir la violación de los derechos humanos perpetrados por las empresas, la función preventiva del derecho de daños busca evitar justamente la clase de daños que nunca puede ser reparada en su completitud en el sentido material. De esta manera, la dignidad humana, el consumo y, sobre todo, los daños ambientales, son derechos de superlativa atención que hacen justificar la acción preventiva del derecho de daños; y que tal imposición, muchas veces, o en su mayoría, tendría como sujetos legitimados pasivamente a las empresas.

Entiendo un avance importantísimo en lo que respecta al proceso de constitucionalización en general, y al derecho de daños en particular, la recepción expresa del deber de prevención en el derecho de daños; sin embargo, más aun satisfactorio, encuentro a la acción preventiva del derecho de daños, ya que no solo se recepto materialmente dicha necesidad preventiva sino que se lo doto de medios, mecanismos y armas defensivas al regular específicamente la acción como medio procesal idóneo para la defensa de tales derechos.

Se debe determinar cómo más que justificado que la acción preventiva del derecho de daños procesa sin la necesidad de mostrar un factor de atribución. Esto último se debe, marcando una clara diferenciación con la función reparadora, a que, en la acción de prevención, justamente, se busca evitar un daño, no repararlo.

Es un paso muy importante el dado por el ordenamiento jurídico vigente al legitimar al juez a actuar de oficio dentro del marco de una causa, en la determinación discriminatoria de las medidas tendientes a evitar un daño o frenarlo. Entiendo tal paso un avance propio del proceso constitucionalista del derecho privado y tendiente a la verdadera protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, que no puede quedar sujeto a la buena prudencia del letrado que represente a los legitimados activos.

CONCLUSIÓN FINAL

En este trabajo final de grado se ha estudiado los derechos humanos, el accionar dañoso de las empresas en el desarrollo de sus actividades y algunas de las herramientas legales y constitucionales para el freno de ello.

Se ha estudiado con cierta brevedad la acción de amparo como un mecanismo creado, en principio, pretorianamente y luego de la reforma del 1994 ha sido determinado como un derecho constitucional, es decir, una garantía de las garantías. De esta manera, en base al artículo 41 de la Constitución Nacional, se ha receptado la constitucionalidad de ciertos derechos como el consumo, y el ambiente; estos son, derecho constantemente lesionados por el accionar empresarial.

De esta manera, el amparo individual y colectivo regulado en el artículo 43 hace expresa mención de que este procede en relación a aquellas causas fácticas donde la pretensión no pueda ser encauzada por mecanismos procesales idóneos. De esta manera, se estuvo de acuerdo en que la idoneidad de un mecanismo es la base de la interposición o no del amparo como vía primaria o supletoria.

De esta manera, entiendo como conclusión final, que la acción preventiva del derecho de daños es un mecanismo idóneo para la defensa de los derechos individuales y colectivos de las personas en la base a las siguientes premisas.

Por un lado, la expresa mención del deber de reparar como un principio a seguir en la materia del derecho de daños. Esto último es claramente un paso importantísimo en lo que ha sido el proceso de constitucionalización del derecho privado. De esta manera, el artículo 1⁴⁴ y 2⁴⁵ del Código Civil y Comercial de la Nación, manda al juez a tener en cuenta no solo las disposiciones del Código sino al contenido constitucionalista del bloque de constitucionalidad conformado por las cláusulas constitucionales y los tratados de derechos humanos en los que la nación es parte. De esta forma, el consumo, el ambiente, el honor, la intimidad, etc., son derechos con rango constitucional.

⁴⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1°. - Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

⁴⁵ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 2°. Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Por otra parte, el Código Civil y Comercial de la Nación, hace mención expresa del reconocimiento de derechos individuales y de incidencia colectiva, lo cual legitima al juez civil para entender en medidas que busque evitar daños a los mismos.

Un punto importante a tener en cuenta para la defensa de los derechos humanos perpetrados por las empresas, es que el juez tiene la potestad expresa, de dictar medidas de oficio, en medio del trascurso de una causa judicial, que sea una obligación tendiente a evitar o frenar la producción de un daño. Esto es un paso importante, y la locución expresa de ello, es una premisa fuerte que hace idónea dicha acción como preventiva de los derechos humanos, individuales y colectivos. También lo es el hecho de la innecesaridad de la muestra de un factor de atribución, lo que hace distinguir claramente esta acción preventiva con la acción de responsabilidad civil.

De esta forma, entiendo que la acción preventiva del derecho de daños es un mecanismo procesal y autónomo que tiene la idoneidad suficiente para ser primaria en relación al amparo; de esta manera, sostengo, al igual que Ossorio (2016), que dicha acción debe tramitar por la vía más rápida que disponga la jurisdicción donde sea presentado.

La finalidad de esta acción, esto es la de garantizar la prevención, en todas sus formas, del daño o la continuación del ya generado, es una consecuencia propia del proceso de constitucionalización del derecho privado que comenzó a gestarse en 1994 y que ha tenido su último eslabón en la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, dicho proceso, y en lo particular a la acción preventiva del derecho de daños, debe ser completada o ejecutada de una manera congruente por parte de los jueces; es decir, estos últimos deben contar con las potestades suficientes para poder ejercer dicha acción preventiva.

En este sentido, concuerdo con la doctrina que sostiene que

la acción preventiva de daños se presenta como un anhelo doctrinal y jurisprudencial de los últimos años, en cuanto representa una herramienta de protección a la integridad de los derechos a los que la vía resarcitoria no puede dar lugar. En atención a lo expuesto, la acción preventiva de daños está prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación. (...) el art. 1713, CCCN abre las puertas a la discrecionalidad judicial en la faz preventiva. Tan amplio es el margen de actuación del juez, en aras a la prevención del daño, que puede extender la condena a terceros

absolutamente extraños al proceso civil, siempre que se encuentren en mejores condiciones de prevenir, en tanto y en cuanto, el deber de prevención de quienes no fueron autores del peligro reposa en imperativos de buena fe y solidaridad (Gioda & Rosso, 2016, pág. 7528)

por ello, sostengo que el poder deber del juez en la aplicación e interpretación de la función preventiva del derecho de daños está enmarcada por límites propios recorridos por la jurisprudencia y doctrina a lo largo de los años en materia de amparo. De esta forma, la acción autónoma preventiva de daños, debe ser enmarcada en los procesos ambientales y de consumo de una manera consecuente con toda la doctrina y jurisprudencia de amparo en tales materias. Sin embargo, se debe enmarcar su aplicación a la actualización y avance que propone esta nueva herramienta procesal y que genera un nuevo mecanismo protectorio de los derechos humanos.

Por ello, tan solo cuando se logre constatar que esta herramienta no es igual de eficaz que la acción rápida y expedita de amparo, será posible acceder a esta última.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

Gioda , D., & Rosso, M. (2016). Los limites a las facultades del juez en la accion preventiva de daños . *Actualidad Juridica* .

ACNUDH. (diciembre de 2013). *Introducción a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. Obtenido de Derechos Humanos de las Naciones Unidas : https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/IntroductionsGuidingPrinciples_sp.pdf

Aguilar Cuevas, M. (2010). *Las tres generaciones de derechos humanos*. Recuperado el 5 de abril de 2018, de Centro de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de Víctimas de la Tortura: <http://www.cptrt.net/Documentos/LAS%20TRES%20GENERACIONES%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>

Amnistía Internacional . (s.f.). *Los agentes económicos, especialmente las empresas multinacionales que operan a través de fronteras nacionales, han adquirido un poder y una influencia sin precedentes en todo el mundo*. Obtenido de Empresas : <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/empresas-y-derechos-humanos/>

Andrade, H. (2015). Estas son las diferencias entre los principios de prevención y de precaución para prevenir daños ambientales. *Ambito Juridico*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/estas-son-las-diferencias-entre-los-principios-de>

Bidart Campos, G. (2001). *Manual de la Constitución Reformada* (Vol. I). Buenos Aires: Ediar .

Bidart Campos, G. (2005). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.

Bustamante Alsina, J. (2013). Doctrina clásica: responsabilidad civil por daño ambiental. *Thomson Reuters* . Obtenido de <http://thomsonreuterslatam.com/2013/10/doctrina-clasica-responsabilidad-civil-por-dano-ambiental/>

Marusich, Franco

Calvo Costa, C. A. (2018). La pretensión preventiva en el derecho de daños. *Thomson Reuters*. Obtenido de <http://thomsonreuterslatam.com/2018/02/la-pretension-preventiva-en-el-derecho-de-danos/>

Camin, E. (7 de junio de 2017). NODAL. Noticias de America Latina y Caribe. *Las violaciones de derechos humanos cometidas por las Empresas Transnacionales*. Obtenido de <https://www.nodal.am/2017/06/las-violaciones-derechos-humanos-cometidas-las-empresas-transnacionales-eduardo-camin/>

Cerutti, M. d. (2015). Antijuricidad. Eximentes. En J. F. Marquez, *Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial de la Nación* (págs. 63-100). Buenos Aires: Zavala.

Corbalan, D. (16 de marzo de 2018). DD.HH. y empresas: desafío de un futuro no tan lejano. *El Cronista*. Obtenido de <https://www.cronista.com/columnistas/DD.HH.-y-empresas-desafio-de-un-futuro-no-tan-lejano-20180316-0044.html>

De Lorenzo, M., & Lorenzetti, P. (2015). Artículos 1 a 256. En R. L. Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Dubois, E. (2012). La empresa en el nuevo derecho comercial. *La Ley*.

Ekmekdjian, M. A. (1997). *Tratado de Derecho Constitucional* (Vol. IV). Buenos Aires: DePalma.

Hijano, A. (2016). La función preventiva en el nuevo Código Civil y Comercial. *INFORME AMBIENTAL ANUAL 2016 FARN*. Obtenido de <https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2016/07/23Hijano.pdf>

Isea Silva, R. (2011). La empresa y los derechos humanos. *Catedra la Caixa de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*. (12). Obtenido de https://www.iese.edu/es/files/cuaderno12_Final_tcm5-71129.pdf

Lopez Herrera, E. (2014). Otras fuentes de obligación. Responsabilidad civil. En J. Rivera, & G. Medina, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (Vol. IV). Buenos Aires: La Ley.

Maraniello, P. A. (2011). El amparo en Argentina. Evolución, rasgos y características especiales. *Revista IUS*. Obtenido de

Marusich, Franco

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100002

Marquez, J. (2015). Responsabilidad Civil: funcion preventiva . *Foro de Cordoba*(180).

Marquez, J. F. (2015). La unificacion de las normas en la responsabilidad civil. En J. F. Marquez, *Responsabilidad Civil en el Codigo Comercial de la Nacion* (págs. 7-24). Buenos Aires: Zavalia.

Mosset Iturraspe, J. (2012). El levantamiento del velo y la responsabilidad civil. La empresa como causante de daños. *Rubinzal Culzoni* .

Ossola, F. (2016). *Responsabilidad Civil* . Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Picasso, S. (2015). Artículo 1717 Antijuricidad . En R. L. Lorenzetti, *Codigo Civil y Comercial de la Nacion* (págs. 362-370). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Picasso, S. (2015). Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nacion. *La Ley*, 1-22. Obtenido de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/04/Las-funciones-del-derecho-de-da%C3%B1os-por-Picasso.pdf>

Picasso, S. (2015). Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nacion. *Thomson La Ley* , 22. Recuperado el 4 de enero de 2017, de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/04/Las-funciones-del-derecho-de-da%C3%B1os-por-Picasso.pdf>

Pizarro, D., & Vallespinos, C. (2014). *Compendio de Derecho de Daños*. Buenos Aires: Hammurabi.

Pizarro, Daniel, & Vallespinos, Gustavo. (1999). *Instituciones de Derecho Civil. Obligaciones* (Vol. III). Buenos Aires: Hammurabi.

Rulli, M. (2012). *Guia de derechos humanos para empresas: proteger, respetar y remediar: todos ganamos*. Buenos Aires : Programa Naciones Unidas para el Desarrollo: PNUD; Red Pacto Global . Obtenido de https://pactoglobal.org.ar/wp-content/uploads/2015/02/Gu--a_Empresas-y-Derechos-Humanos.pdf

Marusich, Franco

Saenz , L., & Picasso , S. (2015). Comentario Artículos 1708 hasta 1756. En Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, & Picasso, Sebastian , *Codigo Civil y Comercial de la Nacion Argentina Comentado* (págs. 407-480). Ciudad Autonoma de Buesnos Aires: Infojus.

Sagues, N. (2007). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina : Astrea.

Sanmartín, L. (2016). Acción preventiva. ¿Una alternativa al amparo en temas de Derecho a la salud? *Tu Espacio Jurídico*. Obtenido de <https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2016/09/07/9977/>

Santagati, C. J. (2006). *Manual de Derechos Humanos* (1era ed., Vol. I). Buenos Aires: Ediciones Juridicas. Recuperado el 2018

Zubizarreta Hernández, J. (2009). *Las empresas trasnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa*. Bilbao: Hegoa.

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Extraído de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de <https://www.humanium.org/es/pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-4/>

Ley 19.986. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>

Anteproyecto Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf>

Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.cabb.org.ar/noticias/proye.pdf>

Ley de Defensa del Consumidor. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

Ley 25.675. Política Ambiental Nacional. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

JURISPRUDENCIA

CSJN “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos” 5/08/1986

CCCMPT 1ª Mendoza, Mendoza “Coblan, Victoria Herminia vs. Millimanque S.A. s. Daños y perjuicios” ///; 16/02/2016; Rubinzal Online; 51875; RC J 861/16

Sala I, Santa Fe;” Paoletti, Juan Carlos y otros vs. Baravalle, Andrea Patricia y otros s. Medida autosatisfactiva - Recurso de apelación” /// CCC 28/04/2016; Rubinzal Online; 21-01966107-2/1; RC J 2185/16.

Sala II, Azul, Buenos Aires; “E., M. I. y otro vs. Apilar S.A. y otro s. Daños y perjuicios” 7/11/2016; Rubinzal Online; 2-60647/2015; RC J 6760/16