

¿El Código Civil y Comercial estigmatiza el reclamo social?

Ramón Ricardo Rivero

Sumario: La ponencia se enfoca en la ausencia de razonabilidad de la presunción legal de responsabilidad de cualquier integrante de un grupo por los daños causados por autor anónimo cuando ese grupo sea una manifestación constituida por activistas sindicales o sociales, porque condiciona el ejercicio de sus derechos garantizados por normas constitucionales y convencionales.

El art. 1761 del Código Civil y Comercial introduce expresamente en la legislación, por primera vez, el concepto de responsabilidad colectiva y solidaria de los integrantes de un grupo por los daños causados por un miembro no identificado. Incorpora la presunción de responsabilidad de cualquier miembro del grupo por el sólo hecho de serlo. No distingue, por lo que aplica cualquiera sea la finalidad del grupo.

La novel disposición, en su amplitud al no limitar la naturaleza del grupo, equipara el tratamiento de la reparación del daño causado por autor anónimo en ocasión de una actividad colectiva motivada por el ejercicio de derechos sociales con el que pueda generarse en actuaciones grupales impulsadas por otros tipos de derechos, o incluso esgrimiendo motivaciones contrarias a los valores que rigen en la comunidad.

Tratar de igual forma para imputar responsabilidades colectivas a situaciones de distinta naturaleza jurídica significa un trato peyorativo a los activistas sociales o gremiales que se ven igualados con otros grupos cuyos intereses se encuentran prohibidos o en pugna con valores jurídicos.

Tampoco la normativa distingue si el dañado beneficiado de la presunción debe ser un tercero ajeno a la manifestación, al accionar del grupo o si también se encuentra comprendido el destinatario directo de la actividad grupal, con lo que, en tal hipótesis amplia, la eventual responsabilidad por el hecho de terceros, por medio del temor a la aplicación de una presunción de débito de los daños causados por un integrante no identificado, condiciona la activación de derechos fundamentales con la participación colectiva en legítimos reclamos laborales o sociales.

Por lo tanto, la única interpretación posible, usando medios interpretativos propuestos por el CCC, es que la presunción de responsabilidad colectiva del art. 1761 del CCC no aplica para supuestos de manifestaciones sociales o sindicales que representen valores sociales.

1.- La responsabilidad en el Código Civil y Comercial Común.

Introducción:

El Código Civil y Comercial Común (en adelante CCC), vigente desde el 1 de agosto de 2015 ¹ introdujo modificaciones al sistema de responsabilidad civil previsto anteriormente por el Código Civil de Vélez Sarsfield.

Entre las innovaciones paradigmáticas se encuentra la incorporación de la función preventiva del daño y la constitucionalización del derecho civil, sobre lo que volveré más adelante. Pero además, se produjo modificaciones a instituciones que ya se encontraban reguladas en el código velezano.

Adentrándome en la temática de esta ponencia, cabe consignar que la responsabilidad por los daños causados por los miembros de un grupo, conforme la regulación del Código Civil, estaba condicionada a que el damnificado demuestre quién había sido el autor material del accionar dañoso (art. 1109 CC). El supuesto no tenía una regulación específica pero, por aplicación de las reglas generales, estaba a cargo del damnificado la acreditación de todos los presupuestos de responsabilidad: autoría, daño, factor de atribución y nexo causal.

Ahora el CCC modifica la regulación y exime al damnificado de la carga de demostrar qué miembro del grupo causó el daño, pudiéndoselo imputar a cualquiera de los integrantes, quien, para eximirse de responsabilidad, debe acreditar que no ha contribuido en su producción.

En efecto, el art. 1761 CCC dice. “Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto que demuestre que no ha contribuido a su producción”.

Cabe mencionar que la norma se aplica, ya que no prevé limitación, tanto a la esfera contractual como a la extracontractual.

En la esfera contractual puede resultar de utilidad en supuestos en que la participación individual de los miembros del grupo en la producción del daño no puede determinarse, así por ejemplo la imputación de responsabilidad a cualquier miembro del equipo de cirugía que participó en la intervención quirúrgica donde se causó un daño antijurídico al paciente².

¹ Aprobado por ley 26.994 (BO 08/10/2014)

² Belén JAPAZE. PP Responsabilidades Especiales en el CCC. UNT Fac. Derecho y Cs.Ss. Sec. Post grado. 2019.

En el ámbito extracontractual puede aplicarse en diversos tipos de grupos, tengan o no un reconocimiento de accionar lícito. Respecto a los que tienen objetivos repugnantes a los de la comunidad, cabe mencionar a grupos de barras bravas, facciones violentas que se expresan como parciales a determinada escuadra deportiva, cuyo accionar se encuentra condicionado por la ley 23.184 (Promulgada el 21/6/1985) que implementa un régimen penal y contravencional para la violencia en espectáculos deportivos o de bandas delictuales cuya modalidad es tomada como agravante de la pena por el Código Penal (arts. 166,167, 184, 210 CP).

La presunción, aunque prevea la posibilidad de demostración en contrario, implica en su laxitud una tesis legal que considera preliminarmente antijurídica la participación grupal pese a que en determinados casos obedece al ejercicio de un derecho garantizado por normas constitucionales o convencionales, tales como el de petionar ante las autoridades o el derecho de huelga.

Según el art. 1.762 CCC la presunción se agrava si el grupo desarrolla actividades que representen peligro para terceros ya que en tal supuesto no es necesario que el acto emane de un integrante anónimo del grupo, perdiéndose también la exigencia de la determinación del grupo que establece el art. 1.761 CCC.

Entonces, dentro del concepto de grupo determinado quedan comprendidas todas las categorías posibles de grupos, cualquiera sea la finalidad que los congrege. Consecuentemente con la misma regulación se encuentra prevista la responsabilidad colectiva de los integrantes de grupos con fines contrarios, indiferentes y los útiles para la sociedad.

Cabe consignar que la única condición que trae el art. 1761 CCC respecto al grupo es que sea determinado, pero sin aclarar si la determinación se refiere a que se encuentre determinado en su número, determinada la identificación precisa de todos sus integrantes, o que se trate de un grupo determinado en sus objetivos, lo que genera dudas sobre la extensión del concepto.

Este trabajo se enfoca a la consideración de la sinrazón que implica otorgar al juez la herramienta procesal del art. 1761CCC que le permita presumir la responsabilidad de un integrante del colectivo por el daño causado por autor no

identificado, cuando se trate de grupos movilizados por fines sociales o sindicales, cuyos objetivos son admitidos como valores de la comunidad.

Constitucionalidad del Derecho Civil.

Una innovación en el Código Civil y Comercial, mencionada en el exordio, consistió en la constitucionalización o convencionalización de los derechos civiles.

Históricamente la materia de derecho civil y comercial se nutría casi exclusivamente en normas civiles.

Los primeros pasos en materia de constitucionalización fueron dados desde 1986 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en diversos pronunciamientos sentó la raigambre constitucional de los dos principios más importantes de esta rama del derecho: el “no dañar al otro” por su relación directa con el art. 19 de la Constitución Nacional (Corte Sup., “Gunther, Fernando Raúl c/ Estado Nacional (Ejército Argentino) s/ sumario”, 5/8/1986, Fallos 308:1118; íd., “Santa Coloma, Luis Federico y otros c/ EFA”, Fallos 308:1160) y la “reparación integral de los daños”, contracara del derecho de no dañar. El principio de la reparación integral que gobierna, entre otros, a la responsabilidad aquiliana, exige que se coloque a los damnificados en las mismas condiciones en que habrían estado de no haberse producido el hecho ilícito (Corte Sup., “Lucena, Rafael y otro c/ Nación”, 1961, Fallos 250: 135).

Esto se profundizó con la reforma constitucional de 1994, con la elevación del ser humano como principio supremo de protección, y la incorporación de una nueva gama de derechos difusos, como, por ejemplo, el art. 41, vinculado al derecho a un ambiente sano y equilibrado, el art. 42, respecto a la protección de consumidores y usuarios, o en el art.43, que brinda una acción rápida y expedita para proteger entre otros derechos a los datos personales.

Debe mencionarse también la incorporación del inc. 22 del art. 75, en el cual se reconoce la jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales de los derechos humanos. Es así que el hombre se convierte en el objeto principal desplazando -al menos en la faz normativa- al patrimonio. Surge la “tutela inhibitoria” que representa la obligación asumida por cada Estado cuando incorpora

esos tratados de arbitrar todos los medios posibles, incluso los de carácter legislativo, que sean necesarios para garantizar los derechos que ha reconocido.

Por ello en el Código Civil y Comercial se plasmó que la normativa civil no sólo se encuentra en las disposiciones específicas de la materia, sino también se halla vinculada por normas de igual jerarquía pertenecientes a otras ramas del derecho y relacionadas con normas de carácter constitucional y convencional de mayor jerarquía que deben consultarse como fuentes y reglas de interpretación (Arts 1 y 2 CCC).

2.- Derecho Sindical

Sindicato como actor social y político

La acción sindical, desde sus mismos orígenes como tal, se encuentra fuertemente condicionada por la juridicidad estatal. Los trabajadores fueron construyendo su acción y su organización sindical al interior de una sociedad hegemónizada por la clase capitalista.

Al mismo tiempo que la acción de los trabajadores fue arrancando al sistema un reconocimiento de legalidad, se encontró fuertemente condicionada por la misma, quedando encerrada en un dilema ya que toda acción sindical está dirigida a generar contradicciones al interior del sistema social pero son las normas estatales las que van a decidir sobre la conformación de un sindicato y la obtención de reconocimiento como tal, algunos contenidos de sus estatutos, el procedimiento para llevar a cabo una huelga o los límites de cualquier medida de reclamo sindical. Es el cuerpo jurídico el que intenta determinar cuándo una medida de acción gremial es válida como tal y cuándo puede ser tipificada como delito o grave incumplimiento contractual.

Además, es la política estatal la que va a influir muy profundamente en la conciencia de los trabajadores alrededor del papel que deben cumplir sus propias organizaciones.

Las estrategias de acción gremial desarrolladas por los asalariados de los siglos 18 y 19 encontraron como respuesta una fuerte política represiva. Pero el desarrollo del modelo social fordista y las políticas económicas keynesianas en el

marco del denominado Estado de Bienestar, generaron condicionantes históricos sociales diferentes. Así se desarrolló un modelo de organización y acción sindical sustancialmente diferente al anterior, con organizaciones sindicales integradas a la institucionalidad del sistema, y en ese proceso se fue definiendo el derecho del trabajo, y en el plano de lo colectivo conceptualiza la negociación paritaria como forma cualitativamente más desarrollada de elaboración normativa.

La actividad sindical se integra en un más amplio espacio de diálogo social, la concertación desplaza al conflicto, es en ésta concepción donde el derecho de huelga se une a un complejo sistema de condicionantes sociales, viéndose obligado a confrontar con los derechos de los usuarios y demás ciudadanos.

El concepto limitado del derecho de huelga, integrado a una institucionalidad que no se puede cuestionar, es el admitido por el constitucionalismo social. La institucionalidad europea es la muestra más elaborada de esta concepción del derecho colectivo de trabajo³.

El sindicato adquirió el carácter de un sujeto político. Representa la organización de la voluntad aunada de los trabajadores que, en la lucha por sus intereses y los de la sociedad toda, proponen cambiar la realidad. Su incumbencia no es sólo sobre los derechos sociales, también le compete opinar sobre política económica porque ante una decisión macroeconómica errada que afecte la economía general del país, quedarían como meras declamaciones los derechos sociales ya reconocidos por la legislación⁴.

Que es un sujeto político y que el Estado debe tomarlo como un interlocutor válido cuando reclama por un progreso sostenible y equitativo surge de normativa específica generada durante un siglo de luchas, tal la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Art. XXII, que consagra el derecho de toda persona de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses

³ Guillermo E. PÉREZ CRESPO. Ponencia referida al Taller 1 “El ciudadano trabajador y el derecho de huelga. Reglamentación del derecho de huelga en servicios esenciales, en las XXXII JORNADAS DE DERECHO LABORAL DE LA ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS. Bs As, septiembre de 2006.

⁴ Ramón Ricardo RIVERO, Ponencia “Los Retos Actuales del Sindicalismo” II Congreso Internacional Las Transformaciones del Mundo del Trabajo a 100 años de la creación de la OIT” El Salvador, 18 y 19 jul 2019.

legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

En tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948), indica que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica (Art. 20.1) y a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (Art. 23.4).

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la formas de discriminación Racial (año 1965) dice que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos: Art. 5. ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;iii) El derecho a la vivienda ;iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales; v) El derecho a la educación y la formación profesional. Es decir, debe ser garante de la no discriminación cuando la persona ejerza derechos relativos al trabajo, fundar sindicatos o sindicarse o satisfacer cualquiera de los demás derechos protegidos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), en su Art. 16 consagra la libre asociación. Dice que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones en interés de la seguridad nacional, o del orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966, Vigencia desde 1976), en su Art. 8.1 dice que los Estados Partes se comprometen a garantizar. b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar o formar parte de organizaciones sindicales internacionales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDeCP, 1966, vigente desde 1976) en el Art. 22 1.2 dispone que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la

protección de sus intereses y la reglamentación sólo puede restringir los derechos por seguridad nacional, seguridad pública u orden público o para proteger la salud o moral públicas o los derechos y libertad de los demás.

Normas específicas en cuya elaboración participó el movimiento sindical confirman su carácter de sujeto político. Así la Declaración Tripartita de Principios sobre las empresas multinacionales y la política social (1977) reconoce que mediante las inversiones directas internacionales y otros medios, las empresas multinacionales pueden aportar ventajas sustanciales al país de acogida y a los países de origen, pero también que pueden dar lugar a una concentración abusiva de poder económico y a conflictos con los objetivos de la política nacional y los intereses de los trabajadores. Los gobiernos se comprometen al crecimiento sostenible, a contribuir a mejorar el nivel de vida, el pleno empleo, el trabajo decente, a la seguridad social, entre otras políticas.

Para garantizar un progreso sostenido, se deberían respetar la normativa interna e internacional y los principios de libertad de expresión y de asociación. Exhorta a los gobiernos que no lo hayan hecho a ratificar convenios sobre libertad sindical, sindicación y negociación colectiva, discriminación y políticas de empleo.

Las empresas multinacionales deberían aplicar normas en materia de relaciones de trabajo igual o más favorable que las observadas en el país de acogida.

Los incentivos especiales para atraer la inversión extranjera no deberían incluir ninguna limitación a la libertad sindical de los trabajadores ni el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

No debería impedirse que los representantes de los trabajadores de las empresas multinacionales se reúnan entre ellos para consultarse e intercambiar opiniones. Los gobiernos no deberían restringir la entrada de representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores que se trasladen desde otros países por invitación de las organizaciones locales o nacionales a fines de consulta sobre asuntos de interés mutuo, aduciendo solamente que estos representantes tratan de entrar en el país con estas funciones.

Las empresas multinacionales, en el marco de negociaciones o mientras que los trabajadores estén ejerciendo el derecho de sindicación, no deberían amenazar con utilizar su poder de trasladar una sección, o parte de una sección, de la

empresa desde el país de que se trate a otro, con el fin de influir ilícitamente en dichas negociaciones o dificultar el ejercicio del derecho de sindicación.

Las empresas multinacionales deberían proporcionar a los representantes de los trabajadores las informaciones requeridas para celebrar negociaciones eficaces con la entidad de que se trate.

Los gobiernos deberían proporcionar a los representantes de las organizaciones de trabajadores, a petición de los mismos, y siempre que lo permitan la legislación y la práctica, información sobre las industrias en que opera la empresa, de manera que se contribuya a establecer criterios objetivos en el proceso de negociación colectiva.

A su vez, el Convenio OIT 87 (Libertad sindical, Año 1948), establece el derecho a constituir sindicatos, federaciones y éstas a asociarse a organizaciones internacionales de trabajadores.

El Convenio OIT 98 (Sindicación, Año 1949) dispone sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva que contiene protección al trabajador para no ser condicionado por su afiliación, ni despedido o perjudicado por su actividad sindical.

El Convenio OIT 111 (Discriminación, año 1958) donde se comprometen todos los miembros a llevar a cabo políticas que promuevan la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo.

El Convenio OIT 122 (Políticas de Empleo. Año 1964) que impone a los Estados Miembros diseñar políticas para desarrollar el crecimiento y el pleno empleo (no ratificado por Argentina).

El Convenio OIT 135 (Representantes de trabajadores, Año 1971) que consagra la protección para los representantes de los trabajadores en la empresa contra actos que puedan perjudicarlos por su condición.

El Convenio OIT 151 (Trabajo en la Administración pública, Año 1978), contra todo acto de discriminación antisindical en relaciones de trabajo en la administración pública.

El Convenio OIT 154 (Negociación Colectiva, Año 1981) que regula las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una

organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar condiciones de trabajo y empleo o regular relaciones entre empleadores y trabajadores a nivel individual o colectivo.

Y también el Documento Informativo de la Oficina Internacional del Trabajo. “El papel de los sindicatos en la economía globalizada y la lucha contra la pobreza”. Ginebra 2005. P.37, reconoce que los sindicatos son una vía mediante la cual los trabajadores pueden mejorar no sólo sus condiciones de vida y de trabajo sino también las de la sociedad en su conjunto.

Esta es la razón por la que las organizaciones sindicales son vehículos de desarrollo. Son un medio por el que los trabajadores carentes de poder individualmente se convierten en actores en la sociedad capaces de luchar en pos de la justicia social en la economía globalizada y de la erradicación de la pobreza en todo el mundo.

Numerosa doctrina reconoce también el carácter de sujeto político de los sindicatos no sólo en el ámbito interno sino también en el regional e internacional, donde se propone una actuación caracterizada por la convergencia regional⁵.

La normativa constitucional interna está constituida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza el derecho de todo trabajador de sindicarse y a los gremios el derecho de huelga.

Tratamiento de daños causados por actividad gremial

El sindicato acude a las medidas de fuerza cuando el diálogo fracasó sin que se reconozcan sus aspiraciones. Como ya se expuso implica una herramienta de presión que, como tal, puede causar un daño en su destinatario, como ser la imposibilidad de cumplir con clientes, distribuir la producción, etc., pero ello hace a la esencia misma de la movilización y así ha sido admitido.

En cuanto a la jurisprudencia sobre los efectos de las medidas de fuerza, la Corte Suprema de Justicia dispuso que en forma previa a considerar la justificación de sanciones contra obreros a raíz de una huelga, el juez debe pronunciarse acerca de la licitud o ilicitud del movimiento⁶.

⁵ Padrón Currao , Álvaro. “Los acuerdos de asociación entre América Latina y la Unión Europea: el papel del movimiento sindical”. En: *Revista Nueva Sociedad*. Número 211. Septiembre – octubre de 2007. p. 90 y s.s.

⁶ CSJN “Beneduce, Carmen y oras c/ Casa Auguste” 1961 Fallos 251:472.

También que la facultad de decidir si ha mediado o no injuria a los intereses patronales por la participación del empleado en una huelga ilícita, constituye cuestión típicamente jurisdiccional⁷.

Se conceptualizó que en nuestro modelo constitucional y legal, las medidas de acción directa resulta un derecho colectivo concedido exclusivamente a las organizaciones representativas de los trabajadores y para la protección de los derechos e intereses profesionales. La huelga no constituye un fin en sí misma, sino un instrumento del derecho social en el plano colectivo para servir al objetivo de la negociación colectiva y la búsqueda de la autocomposición de los conflictos colectivos.⁸

Se dijo que la retención de tareas decidida por parte de los trabajadores ante la falta de pago de los salarios correspondientes, encuadra en la norma del art. 1201 del C. Civil que establece que “en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofrecido cumplir, o que su obligación es a plazo”. No existen motivos para entender que esta disposición no sea aplicable a las relaciones contractuales de naturaleza laboral, aunque es claro que su viabilidad, cuando se trate de retención de tareas por parte del trabajador (principal obligación a su cargo), debe ser valorada teniendo en cuenta la relevancia de los incumplimientos imputados a la empleadora, pues tal actitud sólo podría considerarse justificada cuando el incumplimiento de la empleadora se refiera a alguna de sus obligaciones esenciales⁹.

También se apuntó que el sólo hecho de haber participado en un movimiento de fuerza no funciona como motivo válido de despido directo. Sostener lo contrario implicaría valorar como incumplimiento injurioso del trabajador el ejercicio regular del derecho de huelga, reconocido en la Carta Internacional de Derechos humanos y receptado en el art. 14 bis de la CN, lo cual es contradictorio¹⁰.

⁷ CSJN “Beneduce, Carmen y otras c/ Casa Auguste” 1961 Fallos 251:472.

⁸ CNAT Sala II Expte n° 26795/05 sent. 95141 20/7/07 “Zavaglia, Gustavo c/ Artes Gráficas Rioplatenses SA s/ despido” (M.- P.-).

⁹ (En el caso, el pago de salarios con atraso y la deuda del SAC). CNAT Sala III Expte n° 8866/01 sent. 85260 30/9/03 “Machuca, Marcelo c/ Vaira y Del Grosso SRL s/ despido” (P.- G.-)

¹⁰ CNAT Sala VI sent. 47477 26/9/97 “Di Toro, Norberto c/n Jockey Club Argentino s/ despido” (CF.- FM.-).

Se expresó que el hecho de haber participado en un paro de actividades no constituye injuria suficiente para desplazar del primer plano el principio de continuidad del contrato de trabajo, ya que la huelga configura una medida de autotutela individual que la CN, los Tratados Internacionales y los Convenios de la OIT, garantizan a todos los trabajadores en defensa de sus derechos, más aún si la demandada, al contestar, reconoció que incurrió en atrasos en los pagos de algunas quincenas laboradas por el trabajador¹¹.

La justicia dijo que el daño económico sufrido por la empresa como consecuencia de una medida de fuerza es un efecto lógico de la huelga que no puede ser trasladado al plano individual de responsabilidad del trabajador que participa de dicha medida, para justificar el despido, en tanto no se impute y se pruebe que ésta ha causado personalmente un daño, que no sea una derivación de su participación en la abstención de trabajar colectiva¹².

Resulta pertinente, frente a la presunción del CCC, lo dicho en el sentido que la decisión de cuestionar en conjunto –por la vía de la abstención colectiva- una resolución de la empleadora no implica que pueda atribuirse al actor la responsabilidad por los desmanes individuales que hayan cometido algunos integrantes de ese grupo, pues la existencia de una comunidad de intereses o aspiraciones conjuntas no puede llevar a trasladar la responsabilidad por actos ilícitos individuales a todos aquellos que pertenecen a ese grupo. Si bien las imputaciones argumentadas por la demandada pueden reunir carácter injurioso, es necesario que se demuestre que el actor había realizado los desmanes de los que se habla, más allá de su adhesión al grupo y su participación en la abstención colectiva en la prestación de servicios. El referido incumplimiento no resultaba impeditivo del mantenimiento del vínculo y bien pudo ser sancionado mediante una medida proporcionada a su real significación, antes que con la extrema decisión de resolver el vínculo¹³.

¹¹ CNAT Sala X Expte n° 31596/02 sent. 13344 7/2/05 “Cáceres, Ismael c/ Cayetano D’Angelo e hijos SA s/ despido” (C.- Sc.-).

¹² CNAT Sala IV Sent. 69378 30/9/93 “Giménez, Carlos c/ Antonio Espósito SA s/ despido” (P.- C.-)

¹³ (arg. Arts. 10, 62 y 63 LCT). CNAT Sala II Expte n° 18085/05 sent.94947 24/4/07 “Lobur, Luis c/ Elisabel SA s/ despido” (P.- G.-).

En cuanto a la responsabilidad de los dirigentes, se afirmó que no cabe responsabilizar a la Unión Obreros y Empleados Municipales por los perjuicios causados por un grupo de trabajadores que, al negarse a acatar la orden de levantamiento de las medidas de fuerza –plasmada en un acta acuerdo- persistieron en su actitud e impidieron el desarrollo normal de las funciones preestablecidas, en el ámbito del teatro Colón de Buenos Aires. El hecho de que el secretario General de dicho gremio pidiera, a posteriori, el levantamiento de las sanciones impuestas a los trabajadores rebeldes no desvirtúa la solución propuesta, toda vez que tal tesitura se compadece con una de las finalidades del sindicato, que consiste en defender los intereses de los trabajadores (art. 2º y concordantes de la ley 23551)¹⁴.

3.- Movimientos sociales

El sindicalismo es una especie del género movimiento social, que se supo organizar. Por ello el movimiento no se agota en el sindicalismo. Existen manifestaciones colectivas inorgánicas igualmente trascendentes y esenciales para la comunidad, muchas de ellas convocadas por las redes sociales en pos de una consigna en común.

Citaré el caso del movimiento “ni una menos”¹⁵ que surgió en Argentina en el año 2015. Es un colectivo de protesta que se opone a la violencia contra la mujer y su nefasta consecuencia: el feminicidio¹⁶.

Fue convocado por redes sociales y tuvo su primera marcha el día 3 de junio de 2015 en ochenta ciudades de Argentina, luego replicada y extendida a otros países de Latinoamérica, Europa y Asia.

El 8 de marzo de 2017 se realizó el primer paro internacional de mujeres. El 8 de marzo de 2019 se llevó a cabo el segundo paro internacional de mujeres, se

¹⁴ CNAT Sala VIII Expte n° 52303/87 sent. 15923 28/2/91 “Szterenfeld, Alejandro c/ Unión Obreros y Empleados Municipales s/ daños y perjuicios” (B.- P.- A.-) .

¹⁵ El movimiento también se ha extendido a otros países de Latinoamérica, Europa y Asia, entre ellos Uruguay, el 3 de junio de 2015; Ecuador, el 30 de julio de 2015; Perú, el 13 de agosto de 2016; Bolivia, el 18 de octubre de ese mismo año; en Colombia y Venezuela, el 19 de octubre; Nicaragua, Chile, el 21 de octubre; Italia, Francia, Turquía, Alemania, Suiza, Canadá, Estados Unidos, China, Holanda, Bélgica etc., y posteriormente en Paraguay, el 20 de diciembre de 2017; Guatemala, Costa Rica, Honduras, Bolivia, República Dominicana y España, —cuya primera manifestación contra las violencias hacia las mujeres fue en noviembre de 2015—, e Italia el 8 de marzo de 2018, entre otras ciudades. https://es.Wikipedia.org/wiki/ni_una_menos.

¹⁶ El femicidio refiere al homicidio de una mujer por su género, en tanto el feminicidio a la inacción estatal frente a esta patología social.

realizó en 57 países. La consigna internacional que se hizo eco en Argentina fue "Si nuestras vidas no valen, produzcan sin nosotras".

Sus reclamos originales fueron la asignación de partidas presupuestarias acorde con la ley 26.485 denominada de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" que pese a tener entonces seis años de vigencia su aplicación era prácticamente nula, además la recopilación y publicación de estadísticas oficiales sobre violencia contra las mujeres, apertura de oficinas específicas en el Poder Judicial, garantizar la protección a las víctimas y el acceso a la justicia, la introducción en las currículas educativas de la temática de educación sexual con perspectiva de género y la capacitación al personal del Estado en materia de violencia machista¹⁷.

El Convenio sobre Violencia y Acoso recientemente firmado en la última Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 2019 contiene definiciones sobre violencia y acoso por razones de género y recomendaciones sobre la elaboración de estadísticas, sobre propender a garantizar el acceso a recursos y rediseñar la educación en términos que esencialmente son similares a las que visibilizó unos años antes el colectivo Ni Una Menos.

Con ello queremos señalar que si bien el problema ya venía siendo tratado por el OIT con anterioridad y que en Argentina existía una ley específica sobre la eliminación de toda forma de discriminación en contra de la mujer en cualquier ámbito donde interactúe, el movimiento, convocado por redes sociales, vino a

¹⁷ El listado de petición inicial contenía los siguientes puntos: 1.-Instrumentación en su totalidad y con la asignación de presupuesto acorde de la LEY n.º 26.485 "Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales". Puesta en marcha del Plan Nacional que allí se establece. 2.-Recopilación y publicación de estadísticas oficiales sobre violencia hacia las mujeres incluyendo los índices de femicidios. 3.- Apertura y funcionamiento pleno de Oficinas de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia en todas las provincias, con el objeto de agilizar las medidas cautelares de protección. Federalización de la línea 137. 4.-Garantías para la protección de las víctimas de violencia. Implementación del monitoreo electrónico de los victimarios para asegurar que no violen las restricciones de acercamiento que impone la Justicia. 5.- Garantías para el acceso de las víctimas a la Justicia. Atención de personal capacitado para recibir las denuncias en cada fiscalía y cada comisaría. Vinculación de las causas de los fueros civil y penal. Patrocinio jurídico gratuito para las víctimas durante todo el proceso judicial. 6.- Garantías para el cumplimiento del derecho de la niñez con un patrocinio jurídico especializado y capacitado en la temática. 7.- Creación de más Hogares/Refugio en la emergencia, Hogares de Día para víctimas, y subsidio habitacional, con una asistencia interdisciplinaria desde una perspectiva de género. 8.- Incorporación y profundización en todas las currículas educativas de los diferentes niveles de la educación sexual integral con perspectiva de género, la temática de la violencia machista y dictado de talleres para prevenir noviazgos violentos. 9.-Capacitaciones obligatorias en la temática de violencia machista al personal del Estado, a los agentes de seguridad y a los operadores judiciales, así como a profesionales que trabajan con la temática de violencia en diferentes dependencias oficiales de todo el país. https://es.Wikipedia.org/wiki/ni_una_menos

visibilizar y poner en la agenda de los medios de comunicación las graves consecuencias del trato violento en un contexto de género, como es el feminicidio.

4.- Conflicto de sistemas normativos en el supuesto de responsabilidad colectiva para grupos sociales

Expresada la importancia positiva que tienen los movimientos sociales y sindicales para la sociedad, cabe preguntarse por qué razón, en la hipótesis que se produzca un daño en su desarrollo y no pueda identificarse al autor, la normativa civil crea la presunción de responsabilidad de cualquier integrante del colectivo.

Los fundamentos dados por la doctrina civilista sobre los motivos de imputar una responsabilidad por el sólo hecho de pertenecer a un grupo cuando el autor no ha sido identificado se los encuentra en el riesgo creado, en el deber de garantía o la nueva función preventiva del daño que se encuentra en cabeza de todos los ciudadanos, pero en cualquier caso presupone una antijuridicidad. Entonces, cabe preguntarse cómo es posible que la participación en grupos sociales cuyo aporte positivo para la sociedad, algunos, como los sindicatos, con reconocimiento específico en legislación internacional y nacional, pueda generar una responsabilidad objetiva de daño por hechos no propios. Cómo la ley puede estigmatizar a quien se encuentra ejerciendo un derecho regular. Indudablemente que la teleología de la presunción del art. 1761 CCC contradice con los fundamentos de garantías constitucionales y convencionales ya vistas.

Pasaré analizar cómo podría resolverse el conflicto entre los sistemas normativos en pugna.

5.- Conclusiones

Diálogo de Fuentes

Conforme a la teoría del diálogo de fuentes o por el fenómeno de la descodificación que sostiene Lorenzetti¹⁸, en caso de conflicto se debe dar una interpretación tal a las normas que no implique la exclusión de unas respecto de las otras.

¹⁸ André DE JESÚS. "Teoría del Diálogo de las Fuentes. El Derecho civil bajo la perspectiva constitucional". Publicado el 02/2018. Elaborado en 02/2018. <https://jus.com.br/artigos/64027/teoria-del-dialogo-de-las-fuentes->. Consultado. 27.9.19

Gonzalo Sozzo sostiene un Derecho de Daños dialógico para un derecho de daños más plural. Desde su perspectiva, el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 (hoy ya normativa vigente) ofrece tres canales (que se encuentran íntimamente vinculados) para desarrollar a mediano y largo plazo este objetivo: a) la constitucionalización; b) la humanización, y c) el diálogo de fuentes¹⁹.

Uno de los elementos de la imputación de responsabilidad en el derecho civil es la antijuridicidad del acto u omisión (art. 1717 CCC). Para López Herrera²⁰ la antijuridicidad es la contrariedad entre un hecho y el ordenamiento jurídico considerado en su totalidad –incluyendo los principios generales del derecho –, con abstracción de la voluntariedad o involuntariedad de la conducta del agente, o de la existencia de culpa (antijuridicidad objetiva).

En tal sentido la presunción del art. 1761 en contra del integrante de un grupo, implica, por lo menos en los términos laxos de la norma, presuponer que la actuación grupal sea antijurídica en casos donde se produjo un daño. Ello, como vimos en los supuestos de actuación gremial y social no es así, y lo confirman las fuentes a que hace referencia el art. 1 CCC. Por el contrario, este tipo de movimientos son esenciales para la oxigenación de la democracia y la evolución en la protección de derechos. Por lo que en la búsqueda de una integración con normativa constitucional y convencional tal interpretación no puede sostenerse.

Por lo tanto, la única interpretación posible conforme el art. 2 CCC es que, tratándose de movimientos o grupos útiles para la sociedad, los daños que se produzcan en su desarrollo harán responsables únicamente a los autores identificados, pertenezcan o no al grupo, puesto que la categoría de pertenencia en estos supuestos no puede ser utilizada razonablemente para generar presunciones legales en contra del activista. Sea que el daño se haya generado en contra del destinatario de la actividad, medida o manifestación, o contra de un tercero.

A su vez, la carga de la prueba tanto del daño como de la autoría, estará a cargo del damnificado, quien deberá también probar que la actuación concreta del sujeto dañante excedió el velo protectorio de juridicidad que implica su participación en el grupo social o sindical.

¹⁹ Gonzalo SOZZO, "Arquitectura de la Responsabilidad Civil en el Proyecto del Código Civil y comercial 2012 (post-Derecho de Daños)" por Gonzalo Sozzo, pág 628

²⁰ Edgardo López Herrera, PP, La Antijuridicidad. UNT, Fac. Derecho. Sec. Pos Grado. Imagen 6.

Una interpretación contraria daría lugar a injusticias graves cuando quienes ejerzan colectivamente reclamos de carácter social no tengan la posibilidad de demostrar por la carga procesal impuesta por el at. 1761 CCC, que el causante del daño es otro por el que no deben responder.-