

BREVES REFLEXIONES ACERCA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO DE DAÑOS

Por Sebastián Picasso (Intro)

No es novedoso afirmar que la codificación es hija del Iluminismo, de un sistema de pensamiento que cree en la existencia de verdades eternas dictadas por la Razón y asequibles a los hombres también por medio de ella. Los códigos se plantean, así, como el receptáculo de esos principios perennes, en base a una sistematización racional que aspira a dar solución a todos los problemas que pueden presentarse en la práctica^[1]. De este modo, los códigos decimonónicos aspiran a la *unidad*. Unidad, ante todo, en tanto esa regulación se propone como exclusiva y abarcadora de la totalidad de las relaciones humanas. Unidad también en lo que hace al concepto de sujeto de derecho: a un código único corresponde un sujeto único, ahistórico, desvinculado de las circunstancias sociales en que se aplica la norma. Tratando a todos como si fueran iguales, siendo que no lo eran, los códigos decimonónicos consagraron y reprodujeron la desigualdad que se daba de hecho entre los individuos^[2].

Por Sebastián Picasso

1. Complejidad y derecho.

No es novedoso afirmar que la codificación es hija del Iluminismo, de un sistema de pensamiento que cree en la existencia de verdades eternas dictadas por la Razón y asequibles a los hombres también por medio de ella. Los códigos se plantean, así, como el receptáculo de esos principios perennes, en base a una sistematización racional que aspira a dar solución a todos los problemas que pueden presentarse en la práctica¹. De este modo, los códigos decimonónicos aspiran a la *unidad*. Unidad, ante

¹ - En ese sentido resultan elocuentes las palabras de Portalis en el Discurso Preliminar del Código Civil francés: “*El derecho es la razón universal, la suprema razón fundada en la naturaleza misma de las cosas. Las leyes son o no deben ser sino el derecho reducido a reglas positivas, a preceptos particulares (...) El derecho natural y el derecho de gentes no difieren en su substancia, sino sólo en su aplicación. La razón, en tanto gobierna indefinidamente a todos los hombres, se llama derecho natural; y ella es llamada derecho de gentes, en las relaciones entre pueblo y pueblo. Si hablamos de un derecho de gentes natural y de un derecho de gentes positivo, es para distinguir los principios eternos de justicia que los pueblos no han hecho, y a*

todo, en tanto esa regulación se propone como exclusiva y abarcadora de la totalidad de las relaciones humanas. Unidad también en lo que hace al concepto de sujeto de derecho: a un código único corresponde un sujeto único, ahistórico, desvinculado de las circunstancias sociales en que se aplica la norma. Tratando a todos como si fueran iguales, siendo que no lo eran, los códigos decimonónicos consagraron y reprodujeron la desigualdad que se daba de hecho entre los individuos².

Como es obvio, los cambios sociales, políticos y económicos que se sucedieron luego de la sanción de los códigos comenzaron a ejercer una fuerte presión sobre el sistema jurídico, forzándolo a sucesivas adaptaciones. La Revolución Industrial primero, y más tarde la Revolución Tecnológica, echaron por tierra la pretendida universalidad de las soluciones normativas pensadas en los albores del siglo XIX³.

Una de las características definitorias de nuestra época –la llamada por algunos “era posmoderna”– es la enorme complejidad que han adquirido las relaciones económico-sociales. Los sistemas jurídicos contemporáneos no pueden sino reflejar esa complejidad, y para hacerle frente introducen múltiples distinciones⁴. Ya no se trata de sentar normas para un sujeto único o ahistórico, sino de regular situaciones puntuales y diversas, reconociendo la situación real de los individuos y las diferencias entre ellos. En particular, surge con gran ímpetu la idea de que es necesario proteger al sujeto débil de las relaciones jurídicas (el trabajador, el consumidor, el inquilino, el peatón, etc.), mediante el reconocimiento de ciertas prerrogativas a su favor que compensen en el plano jurídico la situación desventajosa en la que se encuentran de hecho en el ámbito

los cuales los diversos cuerpos de las naciones están sometidos como los simples individuos, de las capitulaciones, los tratados y las costumbres, que son la obra de los pueblos”. La traducción es nuestra.

² - De Lorenzo, Miguel Federico, “Breves reflexiones sobre ficciones y mitos en el derecho privado”, en Alterini, Atilio A. – Nicolau, Noemí L. (Dirs.), *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 69.

³ - Sobre el punto Vid. Picasso, Sebastián, “La responsabilidad civil en los proyectos de reforma del Código Civil Argentino, con especial referencia al Proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1998”, en *Sequiscentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2005, t. II, p. 1119 y ss.

⁴ - Conf. Cárcova, Carlos M., “Complejidad y derecho”, en *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, n° 21, 1998, p. 65.

del mercado y de la relación individual con una “parte fuerte” (el empleador, proveedor, locador, conductor, etc.)⁵.

Por esos motivos, el siglo XX fue particularmente prolífico en la generación de los llamados “microsistemas”, constituidos por estatutos particulares que regulan sectores puntuales de las relaciones humanas (el trabajador, el consumidor, el titular de datos personales, etc.) de manera completa y sistemática. La pretendida completitud y universalidad de los códigos dejó paso, de ese modo, a una notable dispersión normativa, lo que ha llevado a hablar de la existencia de un verdadero proceso de “descodificación”⁶.

En ese marco, se ha producido una resignificación del rol de los códigos. Ya no son ellos el receptáculo de *todo* el derecho; se los concibe más bien como los contenedores de las reglas básicas del sistema, de los principios generales que sirven para dar coherencia y unidad a una trama normativa compleja integrada por múltiples estatutos particulares⁷.

⁵ - Sobre la cuestión es particularmente recomendable la lectura del trabajo de Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto M., “La debilidad jurídica en la contratación contemporánea”, en *Derecho de daños*, La Ley, Buenos Aires, 1992, p. 85.

⁶ - El proceso de “descodificación”, dice Nicolau, es “*aquel que fue produciéndose lentamente por la necesidad de contemplar situaciones no previstas en los Códigos decimonónicos, en especial situaciones sociales conflictivas cuya solución dio origen primero a leyes excepcionales y luego a leyes especiales, complementarias o modificatorias de aquéllos. Es un proceso que se inicia a poco de dictarse las codificaciones pero se profundiza en esta centuria. Se ha llegado de este modo a adoptar la modalidad de sancionar leyes que constituyen especies de “microsistema”. El “microsistema” es un pequeño mundo de normas en el que el intérprete puede encontrar principios generales y lógica autónoma, tiende a desembocar en la ley consolidada, que rompe de manera irreversible con el código. El proceso de consolidación, desarrollándose desde la ley excepcional a la especial y de ésta a un cuerpo de normas permanentes y orgánicas pone en duda la validez del código y reconoce que la ley especial constituye el derecho general de un instituto o de una entera materia. Las leyes microsistema son el camino empleado por los países más desarrollados del derecho continental occidental para regular sus asuntos trascendentes y urgentes*” (Nicolau, Noemí L., “Aproximación axiológica a los procesos de codificación, descodificación y unificación del derecho privado argentino”, ED, 128-753).

⁷ - En la actualidad, dice Alterini, los códigos contienen la *lex generalis*, con dispositivos abstractos y permanentes, y los estatutos particulares cumplen funciones de *addenda* y de *errata* a sus preceptos, aún cuando a veces terminan convirtiéndose en el derecho común (Alterini, Atilio A., *Contratos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 54). En ese sentido, De los Mozos propugna “*la recuperación por parte de los códigos civiles de su función de ‘Derecho común’, frente a las leyes especiales*” (De los Mozos, José M., prólogo en Muñiz Ziches, Jorge – Alterini, Atilio A. – Soto, Carlos A. (coords.), *El Código Civil del Siglo XXI*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2000, p. 23). Tal vez la manera más gráfica de representar esta nueva concepción acerca del rol de los códigos consista en afirmar que ellos tienen ahora una función

2. Complejidad y responsabilidad civil.

También en el ámbito del derecho de daños es perceptible este proceso. El sistema de responsabilidad civil no reconoce ya un solo fundamento –como antaño lo era la culpa-, ni una sola manera de establecer la extensión del resarcimiento, y ni siquiera parece contentarse ya con la tradicional distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Es perceptible en general una tendencia a la creación de “microsistemas”, de estatutos particulares que contemplan, en cada caso, reglas específicas acerca de la responsabilidad por daños. En la Argentina, el sistema jurídico regula de manera parcialmente distinta, entre otros, los daños sufridos por los consumidores; los trabajadores; los pasajeros transportados por aire; los terceros en la superficie que sufren daños derivados de aeronaves; los producidos en el marco de una compraventa internacional de mercaderías; los causados como consecuencia de la explotación de la energía nuclear; los derivados de productos elaborados; los causados por el Estado –y dentro de éstos, los derivados de su actividad lícita o ilícita-, etc⁸. Ello, sin contar con que el propio sistema de derecho común, esto es, el estructurado en el Código Civil, contempla diversas soluciones según los casos; no sólo varían, v.g., los términos de prescripción, o los factores de atribución aplicables, sino incluso la extensión del resarcimiento: el deudor contractual responde, en principio, por menores consecuencias que el responsable de un ilícito aquiliano (arts. 520 y 521 para la responsabilidad contractual, y 903 y 904 para la extracontractual). A su vez, quien incumple una obligación de dar sumas de dinero sólo debe intereses (art. 622).

Esta situación de gran dispersión y complejidad habrá de influir necesariamente tanto en el método de enseñanza cuanto en los contenidos de la materia.

“solar”, en tanto centro de un verdadero sistema que gira en su derredor y responde a su influjo, pero que se halla por afuera de ellos.

⁸ - A todos esos supuestos, que tienen específica regulación en el ordenamiento jurídico argentino, pueden agregarse otros ejemplos tomados del derecho comparado. Así, en el derecho francés, encontramos la ley del 11 de julio de 1966, que creó un fondo de garantía para los accidentes de caza; la ley del 5 de julio de 1985 sobre la indemnización de las víctimas de accidentes de la circulación; la ley del 4 de marzo de 2002 relativa a los derechos de los enfermos y la calidad del sistema de salud, etc., por no contar otros sistemas que, como el relativo a la indemnización de las víctimas de daños causados por productos defectuosos, son objeto de una regulación específica dentro del propio Código Civil (arts. 1386-1 a 1386-18).

3. La teoría general de la responsabilidad civil y su lugar en la enseñanza de la materia.

La primera conclusión que cabe extraer de cuanto venimos diciendo es que para manejar adecuadamente nuestra disciplina no es suficiente hoy en día conocer la teoría general. El ideal de la doctrina ha sido siempre el de elaborar sistemas muy abarcativos, que permitan deducir todas las soluciones que puedan darse en la práctica a partir de unos pocos principios fundamentales⁹. Esta relación entre el sistema general y sus aplicaciones se halla francamente en crisis, en buena medida merced al fenómeno de la complejidad¹⁰.

Señala con acierto Lorenzetti que frente a la diversificación inherente a nuestra época, no es sensato mantenerse en la simplicidad, porque ello conduce a la esterilidad e ineficacia de las herramientas jurídicas. Y añade: *“Hay que aceptar la diversificación generando respuestas diferenciadas y ajustadas a cada fattispecie. No es más que poner a la ciencia jurídica a tono con el resto de las ciencias y con la sociedad; la pluralidad es una característica de la posmodernidad, así como la segmentación es inherente a una economía evolucionada”*¹¹.

⁹ - Conf. Jestaz, Philippe – Jamin, Christophe, *La doctrine*, Dalloz, Paris, 2004.

¹⁰ - La cuestión es particularmente constatable en el ámbito del derecho de los contratos. La teoría general del contrato, estructurada sobre la base de la autonomía de la voluntad como principio fundamental, se adecua mal a una praxis signada por situaciones muy disímiles, que van desde el contrato discrecional –donde la autonomía de la voluntad sigue conservando un rol determinante- al de consumo –donde el principio *favor debilis* impone un orden público de protección que determina la gran mayoría del contenido contractual-, pasando por situaciones intermedias de contratos predispuestos que, pese a ello, no estén alcanzados por las normas tuitivas de los consumidores. Sobre esta problemática Vid. nuestro trabajo “La teoría general del contrato en los proyectos de reforma del Código Civil argentino”, *Actualidad Jurídica*, n° 16, p. 73, Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago de Chile, 2007. Desde una óptica cercana, pero referida a los problemas de armonización de la teoría general con la parte especial del derecho de los contratos, se ha observado que *“los regímenes especiales de contratos del derecho privado proliferan de forma desordenada a merced de las nuevas necesidades económicas y no como desarrollos de una teoría general y abstracta. La teoría general se reduce como una piel de zapa y termina estallando en una infinidad de contratos especiales que adquieren una importancia considerable y cuyo número no para de crecer”* (Mantilla Espinosa, Fabricio – Ternera Barrios, Francisco, “El derecho de los contratos: entre lo general y lo especial”, en *Los contratos en el derecho privado*, Universidad del Rosario-Legis, Bogotá, 2007, p. Xxiii).

La enseñanza de la responsabilidad civil no puede quedar entonces circunscripta, como ocurría antaño, al estudio más o menos detallado de la teoría general. Mucho menos si se trata de cursos de posgrado, que suponen que los participantes cuentan ya con cierto conocimiento previo sobre el tema. El abordaje de la teoría general sigue siendo útil como punto de partida, pero es necesario “descender” luego a los sectores más relevantes en los que se aplica esa teoría, a fin de precisar sus adaptaciones y especificaciones, además de las derogaciones que cada una de ellas presenta respecto de aquel *corpus*.

A la par de estos objetivos conceptuales, es necesario fomentar en los estudiantes el desarrollo de un pensamiento crítico que permita situar y resolver los problemas en el marco de ese esquema complejo. En otras palabras, es preciso dotarlos de herramientas que les permitan pensar la complejidad, y entender que, según el supuesto de hecho de que se trate, podrán ser de aplicación determinadas reglas y principios del sistema general, pero también –simultáneamente o no- otras que emanan de un determinado subsistema o sector puntual del derecho de la responsabilidad. En esta tarea, resulta imprescindible dotar a los estudiantes de criterios adecuados que permitan identificar los subsistemas o normas particulares que puedan resultar aplicables, y solucionar los conflictos y contradicciones que eventualmente pueden presentarse entre ellas, y con el sistema general. Así, por caso, si entre las posibles normas aplicables a una situación determinada se encuentra una que forma parte del estatuto del consumidor, y otra del derecho común, los principios *lex specialis* y *lex posterior*, tradicionalmente empleados para resolver estas situaciones, resultarán insuficientes, pues se suma a esa ecuación el principio según el cual la interpretación debe hacerse de la forma más favorable para el consumidor (art. 3, ley 24.240).

Es evidente que, a fin de ejercitar ese modo de razonar, la enseñanza sobre la base del método de casos se revela como una herramienta insoslayable.

4. Precisiones respecto de la Maestría en Derecho y Dirección de Empresas de la UP.

¹¹ - Lorenzetti, Ricardo L., “Problemas actuales de la teoría contractual”, en *Revista crítica de derecho privado*, n°2, Montevideo, 2005, p. 141.

La Maestría en Derecho y Dirección de Empresas de la UP integra una profundización en derecho empresarial con una formación en administración de empresas. Esta circunstancia, así como el hecho de que se privilegia en ella la enseñanza sobre la base del método de casos, confiere al posgrado un sesgo teórico-práctico que debe sin duda ser reflejado tanto en los contenidos cuanto en la metodología de enseñanza de la materia “Responsabilidad civil”.

Por tal motivo, estimamos conveniente partir de una primera aproximación – fundamentalmente teórica¹²- al sistema general de responsabilidad civil, trazando un panorama de su evolución histórica, sus elementos y la división en las órbitas contractual y extracontractual –primer síntoma de complejidad-. En el contexto de esta introducción debe hacerse especial hincapié en el fenómeno de la complejidad, la descodificación y el surgimiento de los estatutos particulares.

Esbozado de esa manera el marco general, será posible comenzar el trabajo de “particularización”, profundizando ante todo en el terreno de la responsabilidad contractual, y descendiendo así un peldaño, de la teoría general a uno de sus dos grandes subsistemas. La diferencia entre responsabilidad contractual y ejecución forzada, las acciones de cumplimiento y resolución, y la distinción entre el daño al interés positivo y negativo, el distingo de las obligaciones de medios y de resultado y la obligación de seguridad, entre otros temas, deben ser aquí motivo de obligado tratamiento. En este nivel del análisis es conveniente partir ante todo del análisis de casos, y sólo a través de su análisis complementar las conclusiones que se extraigan con la exposición del docente.

El mismo procedimiento puede útilmente aplicarse respecto del otro gran subsistema de responsabilidad civil, como lo es el de la responsabilidad aquiliana, con especial atención a los supuestos particulares que más relevancia tienen en la práctica empresarial, como lo son la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente,

¹² - Bien se ha afirmado –siguiendo a Anaya- que “*todos los métodos que sean conducentes para el entrenamiento mental, el hábito del razonamiento jurídico, el desenvolvimiento del discurso ordenado y convincentemente fundado, deben concurrir a la enseñanza del derecho. Por ende, todavía hay lugar para la clase magistral que, cuando realmente lo es, constituye un modelo en el arte de la exposición orgánica y sistemática*”, aunque se añade, con razón, que “*un lugar preponderante debe darse a los métodos que permitan y estimulen la participación activa del alumno, propósito para el que parece especialmente dotado el método de casos*” (Masciotra, Mario, “La enseñanza del derecho y la formación de los operadores jurídicos”, LL Actualidad, 8/05/2006, p.1).

la responsabilidad por los daños derivados de cosas y actividades riesgosas, y la responsabilidad colectiva.

En este punto, los estudiantes estarán ya en condiciones de penetrar en el estudio de los principales estatutos o sectores particulares del derecho de daños. El más importante de ellos –insoslayable en cualquier estudio que involucre la venta de bienes y servicios en el mercado- es el derecho del consumo, lo que impone una consideración detallada de las disposiciones de la ley 24.240 y algunas normas complementarias, y de los problemas que plantea su coordinación con el sistema de derecho común.

Otra serie de situaciones puntuales de responsabilidad que merecen un estudio particularizado están constituidas por el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas, la de sus gerentes y administradores, el régimen de compraventa internacional de mercaderías, el daño ambiental, y la responsabilidad por violación de derechos personalísimos –con necesaria y puntual referencia a la responsabilidad de la prensa-.

Finalmente, es necesario dedicar un capítulo especial a la legitimación para accionar según las distintas clases de daños, así como a las pautas y formas de encarar su cuantificación.

En todos los supuestos, y como queda dicho, el punto de partida de la enseñanza debe ser el análisis de casos en que se encuentren en juego las principales cuestiones que se plantean en cada uno de los puntos abordados. Por nuestra parte preferimos plantear a los estudiantes casos efectivamente resueltos por la jurisprudencia argentina y extranjera, brindándoles sólo la información referida a los hechos y los planteos de las partes. Estos casos son discutidos por los estudiantes en pequeños grupos; frecuentemente se asigna a cada uno de ellos la tarea de defender un punto de vista particular (actor, demandado, juez). Finalmente, cada grupo expone sus argumentos y conclusiones, y se cierra el análisis con la explicación por parte del docente de la solución que se adoptó en el caso real¹³. La posterior explicación por el profesor de los problemas en conflicto, así como de las distintas posturas que se han dado en doctrina y

¹³ - Como señalan Curá y Rubino, el estudio de los casos reales no proporciona soluciones al estudiante, pero le otorga elementos para reflexionar, analizar y discutir las posibles salidas para los conflictos; suministra el esquema lógico para describir el conflicto y su solución. Luego de este trabajo de análisis, ya frente a la parte dispositiva, el estudiante está preparado para extraer y conocer la doctrina del caso, desplegando los principios fundantes y el derecho aplicable (Curá, José M. – Rubino, Mercedes G., “El método de casos aplicado a la enseñanza del derecho (o de cómo inculcar una mentalidad jurídica)”, LL Actualidad, 26/12/2006, p. 1.

jurisprudencia respecto de cada uno de ellos, es un complemento indispensable de aquel método¹⁴.

¹⁴ - En tal sentido, compartimos el pensamiento de Jorge Alterini, quien a la par de señalar que es necesario aplicar métodos activos de enseñanza, y particularmente el análisis de casos, afirma que tampoco es aceptable un rechazo incondicionado de la enseñanza “ex cathedra”. Por mucha importancia que se quiera dar a la actividad del alumno en la enseñanza, prosigue Alterini –con cita de Hubert-, hay conocimientos que aquél no puede inventar. La enseñanza magistral interviene allí para proporcionar las directivas generales, los lineamientos básicos que permiten una mejor aplicación de los métodos activos (Alterini, Jorge H., “La enseñanza del derecho”, LL, 1988-C-687).