

# InDret

*City of Cincinnati v. Beretta, USA Corp. et al.*  
*Anàlisi dels litigis contra els fabricants d'armes de foc*  
*als Estats Units*

**Mireia Artigot i Golobardes**  
JSD Candidate '04  
Cornell Law School

Working Paper núm.: 183  
Barcelona, gener de 2004  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

## Índex

1. Introducció
2. Evolució dels litigis contra la indústria armamentística
  - 2.1. Responsabilitat del fabricant per producte defectuós
  - 2.2. Negligència
  - 2.3. La doctrina de la *Public Nuisance*
3. *Cincinnati v. Beretta USA*
  - 3.1 Fets del cas
  - 3.2. Teories jurisprudencials sobre el rescabament de danys: anàlisi teòrica i resolució del cas, inclosos els vots particulars
    - 3.2.1. Sentència del Tribunal Suprem d'Ohio
      - 1) Anàlisi de la pretensió jurídica conforme al dret d'Ohio
      - 2) La relació remota entre la conducta i el dany com a obstacle a les reclamacions
      - 3) La impossibilitat de recuperació dels costos dels serveis públics per part de l'Apel·lant.
      - 4) Anàlisi dels arguments constitucionals
      - 5) Conclusió
    - 3.2.2. Vots particulars
      - 1) Jutge Moyer
      - 2) Jutge Cook
4. Crítica a les demandes per pertorbació de l'ordre públic contra els fabricants d'armes de foc
  - 4.1. L'etern debat entre la responsabilitat objectiva i la negligència
  - 4.2. S'aplica correctament la doctrina de la *public nuisance* -pertorbació de l'ordre públic- en casos com aquest?
  - 4.3. En el cas que fos aplicable, és la doctrina adequada per a casos com aquest?
  - 4.4. És aquest simplement un mecanisme per superar els esculls presentats per l'estructura de la responsabilitat per producte i la responsabilitat per culpa?
5. Conclusió

## 1. Introducció

La societat nord-americana dels últims trenta anys s'ha distingit d'altres societats occidentals principalment en dos àmbits<sup>1</sup>: la violència amb armes de foc<sup>2</sup> i la litigiositat<sup>3</sup>. El Congrés dels Estats Units d'Amèrica és un dels pocs legisladors del món que ha autoritzat la possessió d'armes de foc als seus ciutadans. Per aquesta raó, les armes de foc participen en el mercat de béns nord-americà com qualsevol altre producte.

Encara que la població adquireixi les armes per caçar o practicar determinats esports, la por és el principal factor que determina la seva adquisició. Hi ha una connexió entre el mercat del crim i la necessitat d'autodefensa i de protecció de la llar<sup>4</sup> que la gent percep. No obstant això, és difícil determinar si la possessió d'armes de foc fomenta la violència de la població i, com a conseqüència d'això, hi ha un augment de l'índex de criminalitat o, al contrari, la violència ciutadana i l'alt índex de criminalitat és el que genera la necessitat que les persones posseeixin armes de foc. Independentment de quin sigui el cas, l'índex de criminalitat<sup>5</sup> als Estats Units és significativament alt i constitueix una preocupació per als responsables de dissenyar les polítiques públiques.

D'altra banda, la societat nord-americana es caracteritza per tenir un alt nivell de litigiositat. L'estructura del sistema jurídic americà amb judicis amb jurat, l'ús de danys punitius, el paper dels advocats en el *Common Law* i el seu sistema de remuneració mitjançant *quota litis* són algunes de les raons que expliquen que el nivell de litigiositat en els Estats Units sigui més alt que, per exemple, a Europa.

En els últims deu anys, els ciutadans han començat a interposar demandes contra els fabricants i distribuïdors vinculats a la indústria armamentística. Aquestes demandes han estat generalment desestimades en favor dels demandats perquè els tribunals han entès que la pretensió jurídica basada tant en teories de responsabilitat per producte, com en doctrines de negligent comercialització de productes o, finalment, en *public nuisance* -pertorbació de l'ordre públic-, no tenien fonament. No obstant això, a l'octubre de 1998, aquest tipus de litigació va experimentar un canvi important quan Nova Orleans es va convertir en el primer municipi que va presentar

---

<sup>1</sup> James Dao, *Under Legal Siege, Gun Maker Agrees to Accept Curbs*, N.Y. Times, March 18, 2000; Michael Janofsky, *Pressured by Suits, Gun Makers Turn to Political Effort*, N.Y. Times, Jan. 19 2000; Bill Miller, *District Suing the Gun Industry: damages sought for city's carnage*, Wash. Post, Jan 21, 2000, *Philadelphia Sues 14 Makers of Guns*, N.Y. Times, Apr. 12 2000.

<sup>2</sup> Per a informació estadística, vegeu [www.firearmslitigation.org](http://www.firearmslitigation.org), [www.fbi.gov](http://www.fbi.gov), <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/glance/tables/guncrimetab.htm>; <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/glance/guncrime.htm>

<sup>3</sup> Per a més informació, vegeu <http://www.census.gov/prod/2002pubs/01statab/law.pdf>

<sup>4</sup> David Kairys, *The Origin and Development of the Governmental Handgun Cases*, 32 Conn. L. Rev. 1163, 1168 (2000).

<sup>5</sup> Vegeu l'informe sobre delinqüència preparat per l'F.B.I. a <http://www.fbi.gov/pressrel/pressrel03/12month2002.htm>

una demanda contra la indústria de les armes de foc<sup>6</sup>. Des de llavors, vint-i-nou ciutats han demandat fabricants, distribuïdors o altres participants d'aquesta indústria<sup>7</sup>.

Encara que el cas de Nova Orleans va ser finalment desestimat<sup>8</sup>, Smith & Wesson es va sentir tan amenaçada per moltes d'aquestes demandes que va decidir transigir amb quinze de les ciutats americanes implicades. Com a part d'aquesta transacció, Smith & Wesson va acceptar restriccions a la fabricació, venda i distribució anuals d'armes de foc. Amb tot, aquest acord va ser àmpliament criticat per la indústria en general i va obrir una nova via per regular la indústria d'armes de foc sense que existís una iniciativa legislativa.

Aquest article analitza la litigació contra la indústria d'armes de foc. El punt de partida d'aquest treball és una de demandes en curs interposada per un municipi contra la indústria armamentística en general: *City of Cincinnati v. Beretta, USA Corp*<sup>9</sup>. En aquest cas, la ciutat de Cincinnati va demandar pràcticament tots els participants en l'indústria de les armes de foc –16 fabricants d'armes i 3 associacions comercials. Recentment, el Tribunal Suprem d'Ohio va resoldre que les pretensions de la ciutat de Cincinnati conforme a les teories de *public nuisance* o pertorbació de l'ordre públic, negligència i responsabilitat per producte eren sostenibles. En fer això, va rebutjar l'opinió del jutge d'instància i la del Tribunal d'Apel·lació, i va reenviar el cas al jutjat per a la seva ulterior revisió i nova resolució.

Prenent com a punt de partida la decisió del més alt tribunal d'Ohio, aquest treball estudia les doctrines jurídiques en les quals es basa la litigació contra la indústria de les armes de foc en els Estats Units, i planteja la pregunta de si aquest tipus de litigis són l'anhelada solució al problema de la violència als Estats Units. Els municipis són els que en major grau suporten els costos dels danys causats per les armes de foc. No obstant això, la regulació per controlar les armes està sistemàticament bloquejada al Congrés. La probabilitat que un estat promulgui una llei depèn de diferents variables polítiques<sup>10</sup>, entre d'altres, el percentatge de la seva població que és membre de l'Associació Nacional del Rifle, el percentatge de vots rebuts pel candidat presidencial republicà en l'estat i els canvis en els índexs de delictes violents i contra la propietat. Així les coses, els municipis han intentat captar l'atenció del públic sobre aquest problema mitjançant les esmentades demandes.

A juny de 2003, cap tribunal nord-americà ha decidit a favor dels demandants en aquest tipus d'accions<sup>11</sup>. Malgrat la resolució favorable del Tribunal Suprem d'Ohio, la ciutat de Cincinnati en

---

<sup>6</sup> Vegeu *Morial v. Smith & Wesson Corp.*, No. 98-18578, 2000 WL 248364 (La. Civ. D. Ct. Feb. 28, 2000) (filed Oct. 30, 1998).

<sup>7</sup> Vegeu Firearms Litigation Clearinghouse, Firearms Litigation: Current Cases, a <http://www.firearmslitigation.org>.

<sup>8</sup> Vegeu *Morial v. Smith & Wesson Corp.*, 785 So.2d 1 (La. 2001) (desestimant el plet conforme a la legislació de l'Estat de Louisiana aprovada després de la seva interposició).

<sup>9</sup> Vegeu *City of Cincinnati v. Beretta U.S.A. Corp.*, 768 N.E.2d 1136 (Ohio 2002).

<sup>10</sup> John R. Lott i William M. Landes, *Multiple victim public shootings, bombings, and right-to-carry concealed handgun laws: contrasting private and public law enforcement*, John M. Olin Law & Economics Working Paper no. 73, 19 (1999).

<sup>11</sup> Des de 1998, com a mínim 33 municipis, comtats i estats han demandat als fabricants d'armes, molts basant les seves reclamacions en la doctrina de *public nuisance* o considerant que els fabricants comercialitzaren llurs productes de manera irresponsable atès que les armes pogueren arribar a les mans de delinqüents amb major o

últim terme ha desistit del cas a causa dels elevats costos de litigació<sup>12</sup>. No obstant això, la importància i l'especial significat de *Cincinnati v. Beretta*<sup>13</sup> és que el Tribunal Suprem d'Ohio ha estat el primer tribunal<sup>14</sup> a considerar que la reclamació de la ciutat de Cincinnati establia una pretensió jurídica sota les diferents teories de dret de danys al·legats pels demandants en aquest cas. Amb tot, no ha d'entendre's que en entrar en els fons del cas el Tribunal Suprem d'Ohio es pronunciarà en favor dels demandants.

En aquest sentit, encara que la decisió del Tribunal Suprem d'Ohio no indica encara un canvi en la jurisprudència en relació amb les demandes interposades pels municipis contra la indústria de les armes de foc, el fet que el Tribunal entengués que no podia desestimar l'acció dels demandants perquè els arguments presentats constituïen una pretensió jurídica vàlida, és en si força rellevant i mereixedor d'una anàlisi.

Prenent en consideració el recent augment dels litigis contra la indústria d'armes de foc<sup>15</sup> per combatre el crim<sup>16</sup>, cal preguntar-se si aquesta és la solució al problema de la violència amb armes en els Estats Units.

Aquest treball defensa que la litigació no hauria de ser l'instrument usat per solucionar l'elevat índex de criminalitat relacionat amb les armes de foc als Estats Units. Aquesta opinió es basa en diferents motius: primer, l'actual doctrina sobre responsabilitat per producte, negligència i *public nuisance* no inclou aquest tipus de pretensions. Segon, eixamplar i estendre aquestes categories jurídiques no sembla una bona idea perquè pot comportar un ús inapropiat i discrecional dels instruments legals existents. A l'últim, els tribunals no haurien de regular amb les seves decisions les armes de foc o qualsevol altra indústria. Si aquesta regulació es considera socialment necessària, haurien de ser les cambres legislatives les encarregades d'aquesta.

En resum, aquest article emfatitza la necessitat de diferenciar entre la decisió de si és necessari regular certes indústries (com la de les armes de foc) i la decisió de com hauria d'establir-se

---

menor facilitat. No obstant això, cap d'aquestes demandes ha provocat que un fabricant o un distribuïdor hagin de satisfer una indemnització.

<sup>12</sup> Vegeu *Reforming the Gun Industry: City of Cincinnati v. Beretta U.S.A. Corp.* No. A9902369 (Court of Common Pleas, Hamilton County, Ohio), a <http://www.gunlawsuits.org/docket/cities/cityview.asp?RecordNo=11>

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> Recentment, precisament quan el Congrés dels Estats Units ha contemplat la possibilitat d'oferir immunitat legal a la indústria de les armes de foc a *Ileto v. Glock, Inc.* 2003 U.S. App. LEXIS 23659 (Califòrnia 2003), la *U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit* va restituir un plet que havia estat iniciat per les famílies de les víctimes d'un tiroteig el 1999 al Centre de la Comunitat Jueva de Los Angeles i va resoldre que els fabricants d'armes poden respondre per deixar que aquelles arribin a mans de gent que no les hauria de tenir. Els demandants al cas van argumentar que algunes de les societats fabricants d'armes van produir, distribuir i vendre més armes de foc de les que podria adquirir el conjunt d'adquirents legals promovent, conscientment, l'existència d'un mercat negre d'armes de foc il·legal. El magistrat Richard Paez, que va redactar la sentència del tribunal, va resoldre que:

"Because the plaintiffs have stated a cognizable claim under California tort law for negligence and public nuisance against the manufacturers and distributor of the guns used in the shootings, we reverse the district court's dismissal against the plaintiffs"

<sup>15</sup> Vegeu *Developments in the Law - The paths of Civil Litigation II. The use of the Public Nuisance Tort Against the Handgun Industry*, 113 *Harv. L. Rev.* 1759, 1759 (2000).

<sup>16</sup> Per a més informació sobre la litigació contra la indústria d'armes de foc, vegeu <http://www.vpc.org/litigate.htm>

aquesta regulació. El problema presentat per la litigació interposada pels municipis contra la indústria de les armes de foc és que confon aquestes dues qüestions. Aquestes demandes assumeixen implícitament que, ja que la indústria de les armes de foc hauria de regular-se i hauria de suportar els costos dels danys causats pels seus productes, hauria d'existir un instrument jurídic mitjançant el qual els tribunals poguessin aconseguir tal objectiu. No obstant això, aquest instrument no existeix en la regulació vigent i, per tant, els demandants han hagut d'utilitzar i estendre les categories jurídiques actuals que no eren les apropiades per a aquesta tasca. Els tribunals no són els que haurien de crear discrecionalment institucions jurídiques noves, sinó que aquestes haurien d'establir-se pel poder legislatiu després d'un debat públic. Si no se segueix aquest procés pot tant distorsionar-se la noció de separació de poders com debilitar-se els instruments legals existents i la força i legitimitat de les pretensions.

## 2. Evolució dels litigis contra la indústria armamentística

### 2.1. Responsabilitat per producte

Les primeres demandes contra els fabricants d'armes es van basar en l'exigència de responsabilitat del fabricant per producte defectuós<sup>17</sup>. El règim de responsabilitat per producte no imposa responsabilitat als productes merament perillosos, sinó que només imposa responsabilitat pels danys causats per aquells productes que hagin estat prèviament considerats defectuosos<sup>18</sup>. D'aquesta manera, les demandes interposades per víctimes -o pels seus representants legals - d'armes de foc no van prosperar excepte quan es va demostrar que l'arma era defectuosa<sup>19</sup>. No obstant això, el major problema plantejat per aquest tipus de demandes de responsabilitat civil basades en la responsabilitat del fabricant per producte defectuós és que les armes de foc no són, *per se*, considerades productes defectuosos. En conseqüència, aquest tipus de reclamacions han estat generalment desestimades en favor dels fabricants d'armes.

El *Restatement (Third) of Torts: Products Liability*<sup>20</sup> distingeix entre tres tipus diferents de defectes: els defectes de fabricació<sup>21</sup>, els defectes de disseny<sup>22</sup> i els defectes per instruccions o advertències

---

<sup>17</sup> A diversos estats existia un dret jurisprudencial de responsabilitat per producte que després s'incorporà a una llei de responsabilitat per producte defectuós. Un problema important que presenta la coexistència d'una llei de responsabilitat per producte amb un dret de producte de base jurisprudencial està en determinar si la llei desplaça l'aplicació dels precedents judicials. Amb tot, aquesta qüestió queda al marge de l'objecte d'aquest treball.

<sup>18</sup> Vegeu Gary T. Schwartz, *Tort issues in light of the Cigarette Litigation: Cigarette Litigation's Offspring: Assessing Tort Issues Related to Guns, Alcohol & Other Controversial Products in light of the Tobacco Wars*, 27 *Pepp. L.Rev.* 751, 752 (2000).

<sup>19</sup> Vegeu David Kairys, *Legal Claims Of Cities Against The Manufacturers Of Handguns*, 71 *Temple L.Rev.* 1, 12 (1998).

<sup>20</sup> RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: PRODUCTS LIABILITY, (1998), en adelante RESTATEMENT (THIRD).

<sup>21</sup> Vegeu RESTATEMENT (THIRD) § 2A.

"A product:

(a) contains a manufacturing defect when the product departs from its intended design even though all possible care was exercised in the preparation and marketing of the product."

<sup>22</sup> Vegeu *id.* § 2B.

"A product:

inadequades<sup>23</sup>. Aquestes categories de defectes s'apliquen fins i tot quan el producte és clarament perillós o potencialment molt danyós, com ho són les armes de foc. Alguns tribunals han acceptat el perill inherent d'un producte com a base per considerar-lo defectuós però la majoria de tribunals que han abordat aquesta qüestió han rebutjat aquest plantejament i s'han basat, al seu lloc, en l'existència del defecte per condemnar al demandat com a responsable civil dels danys causats.

Quan un producte defectuós ha causat un dany a un usuari o a un consumidor, el *Restatement* imposa responsabilitat als fabricants amb l'objectiu que així internalitzin el cost real del dany ocasionat pels productes defectuosos que ells prèviament han posat en el mercat.

D'acord amb el *Restatement*<sup>24</sup>, un defecte de fabricació<sup>25</sup> és una desviació material del disseny desitjat del producte. Els tribunals imposen responsabilitat als fabricants pels danys causats pels productes defectuosos amb independència del nivell de precaució que hagin adoptat, de forma que se'ls aplica un règim de responsabilitat sense culpa. En fer respondre objectivament els fabricants i, per tant, obligar-los a internalitzar els costos causats pels seus productes defectuosos, el dret de danys intenta crear un incentiu perquè els fabricants inverteixin en seguretat.

El principal problema amb l'aplicació d'aquesta teoria a les armes és que aquestes no funcionen malament i que no són *per se* productes defectuosos<sup>26</sup>. Les armes de foc són productes que, quan s'usen adequadament, poden ferir o matar una persona. Per això, els Tribunals han entès que no era possible considerar les armes de foc com a productes amb defectes de fabricació perquè aquestes no eren, *per se*, productes defectuosament fabricats.

Pel que es refereix als defectes de disseny, el *Restatement* entén que un producte està defectuosament dissenyat quan una específica unitat d'un producte s'ajusta al disseny pretès però aquest per ell mateix fa que el producte no sigui raonablement segur<sup>27</sup>. Aquesta categoria de defecte comporta una aplicació implícita del test del risc-utilitat que, al seu torn, es basa en nocions de raonabilitat.

---

(b) is defective in design when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the adoption of a reasonable alternative design by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the alternative design renders the product not reasonably safe."

<sup>23</sup> Vegeu *id.* § 2C.

"A product:

(c) is defective because of inadequate instructions or warnings when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instructions or warnings by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the instructions or warnings renders the product not reasonably safe."

<sup>24</sup> Vegeu *id.* §1, 6 (1998).

<sup>25</sup> Vegeu *id.* § 2 cmt. p.

<sup>26</sup> Vegeu *Milbrand v. Smith & Wesson Corp.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 19409, (W.D.N.Y. 1998).

<sup>27</sup> Vegeu RESTATEMENT (THIRD) § 2 cmt. d. (1998).

La consideració d'un producte com a defectuós en disseny està condicionada a la prova de l'existència d'un disseny alternatiu raonable<sup>28</sup> en el moment de la venda o distribució del producte. La idea que subjau al test del disseny alternatiu raonable és que, si en el moment de la venda o distribució hi ha un disseny alternatiu que ofereix un nivell més elevat de seguretat a un cost raonable, el dany causat pel producte era evitable. Com a resultat, si el dany era evitable, el fabricant es considera negligent i, per tant, responsable. En conseqüència, per concloure que un producte és defectuós en disseny, el demandant haurà de presentar un disseny alternatiu<sup>29</sup> que redueixi els riscos previsibles de dany inherent al producte i que pogués haver estat produït a un cost raonable.

Alguns tribunals han aplicat el test anàlisi de risc-utilitat de forma estricta entenent que alguns productes són irraonablement perillosos, de forma que imposen responsabilitat fins i tot en absència d'un disseny alternatiu raonable. Aquests tribunals entenen que un producte és inherentment perillós si cap persona raonablement i plenament conscient de les característiques rellevants del producte l'hagués triat sabent que els seus riscos inherents superaven els seus beneficis.

No obstant això, en absència d'un paràmetre exogen com l'existència d'un disseny alternatiu raonable, és molt difícil determinar que un producte és perillós per ell mateix. A més a més, els productes no són defectuosos només pel fet de ser perillosos. Per exemple, és difícil determinar que els riscos de les pistoles superen els seus beneficis de proporcionar autoprotecció, perquè les armes poden ser raonablement perilloses en el seu mercat de referència (adults) però irraonablement perilloses en altres segments de mercat com, per exemple, els nens. Així, tot i ser les armes indubtablement productes perillosos, això no significa que siguin productes inherentment perillosos. La no existència d'un disseny alternatiu raonable per a les armes de foc<sup>30</sup> ha motivat que els tribunals no hagin considerat les armes com un producte defectuosament dissenyat i, per tant, no hagin fet respondre els fabricants dels danys causats per elles<sup>31</sup>.

Finalment, el *Restatement* considera que un producte és defectuós quan l'absència d'instruccions o d'advertències el converteixen en irraonablement insegur. No obstant això, quan els riscos són clars i obvis, el venedor del producte no està subjecte a responsabilitat per defecte en les

---

<sup>28</sup> En comptes del test del disseny alternatiu raonable, algunes jurisdiccions apliquen el test de les expectatives del consumidor (p.ex. Oregon) o un test format per dues parts (p.ex. California) segons el qual els actors poden escollir entre un o altre test depenent dels seus interessos.

<sup>29</sup> Encara que alguns tribunals apliquen el test de les expectatives del consumidor per a determinar si el disseny d'un producte és defectuós, l'anàlisi d'aquest estàndard queda fora de l'objecte d'aquest treball. Vegeu *RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: PRODUCTS LIABILITY* § 2 cmt. g., 27.

<sup>30</sup> Per a una opinió en sentit contrari, vegeu Rachana BHOWMIK, *Aiming For Accountability: How City Lawsuits Can Help Reform An Irresponsible Gun Industry*, 11 *J.L. & Pol'y* 67, 114 (2002) (considera que existeixen altres canvis en el disseny que, un cop realitzats, evitarien utilitzacions no autoritzades d'armes, disminuirien el nombre de morts i lesions accidentals i minimitzarien el trànsit il·legal d'armes de foc). Vegeu també Cynthia LEONARDATOS, Paul H. BLACKMAN & David B. KOPEL, *Smart Guns/ Foolish Legislators: Finding the Right Public Safety Laws, and Avoiding the Wrong Ones*, 34 *Conn. L. Rev.* 157 (2001) (analitza l'efectivitat de diferents dispositius de seguretat en les pistoles i altres mecanismes de personalització).

<sup>31</sup> Vegeu *Merrill v. Navegar, Inc.* 26 Cal. 4th 465 (Cal. 2001), *White v. Smith & Wesson*, 97 F. Supp. 2d 816 (N.D. Ohio 2000); *Carrel v. Allied Prods. Corp.*, 677 N.E.2d 795 (Ohio 1997).



advertències o en les instruccions ja que la víctima podia i havia d'haver-se adonat dels riscos presents en el producte<sup>32</sup>.

Els riscos socials creats per les armes de foc són generalment coneguts. Per tant, no és possible fonamentar una demanda de responsabilitat civil pels danys causats per una arma de foc en un defecte en les instruccions o advertències perquè els riscos presents en aquest tipus de producte són evidents i obvis per al públic en general<sup>33</sup> i, especialment, per al segment de mercat al qual les armes estan destinades, és a dir, els adults. Per això, la falta d'instruccions o d'advertències no converteix a les armes en irraonablement insegures i, d'aquesta manera, en defectuoses<sup>34</sup>.

Malgrat que el *Restatement*<sup>35</sup> exigeix que el producte sigui defectuós per poder sostenir la reclamació de responsabilitat als fabricants pels danys causats a tercers pel producte defectuós, hi ha hagut propostes doctrinals a favor de canviar el règim de negligència vigent per un de responsabilitat objectiva en el qual l'existència i prova del defecte no sigui el paràmetre decisiu de la responsabilitat.

Així, els Professors Hay i Spier<sup>36</sup> consideren que en comptes de basar-se en l'existència d'un defecte en el producte causant del dany, el paràmetre determinant per assignar responsabilitat hauria de ser la solvència dels compradors i la seva distribució (homogènia o heterogènia).

Aquests autors proposen que en el cas que els adquirents d'armes siguin solvents i estiguin distribuïts homogèniament, la regla desitjable i socialment òptima<sup>37</sup> és la responsabilitat única del consumidor per danys causats a tercers.

Segons el seu model, la responsabilitat en primera instància dels fabricants és ineficient quan els consumidors tenen els recursos econòmics suficients i, per tant, puguin ser considerats personalment responsables pel dany causat a tercers<sup>38</sup>. Aquest sistema s'articularia mitjançant un règim de negligència segons el qual els consumidors internalitzarien completament el dany social causat per l'ús del seu producte i, d'aquesta manera, adoptarien les precaucions òptimes per reduir la probabilitat d'accidents, mentre que els fabricants d'armes serien responsables pel dany causat pel producte només en el cas que aquest fos defectuós.

No obstant això, en el cas que els consumidors fossin insolvents i estiguessin distribuïts homogèniament, el sistema legal més eficient seria imposar responsabilitat única als consumidors junt amb la responsabilitat subsidiària dels fabricants. Quan els consumidors manquen de

---

<sup>32</sup> Vegeu RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: PRODUCTS LIABILITY § 2 cmt. j., 31. Si el risc fos obvi, l'existència d'una advertència podria arribar a ser contraproductiva ja que en poder ser ignorada pels usuaris i pels consumidors faria reduir l'atenció necessària per advertir sobre els riscos no obvis i generalment desconeguts.

<sup>33</sup> *White v. Smith & Wesson*, 97 F. Supp. 2d 816 (N.D. Ohio 2000).

<sup>34</sup> Vegeu KAIRYS, *supra* note 19 at 15; *Carrel v. Allied Prods. Corp.*, 677 N.E.2d 795, (Ohio 1997); *LaPuma v. Collinwood Concrete*, 661 N.E. 2d 714 (Ohio 1996); *Milbrand v. Smith Wesson Corp.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 19409 (W.D.N.Y. 1998).

<sup>35</sup> Vegeu RESTATEMENT (THIRD) §2.

<sup>36</sup> Bruce HAY i Kathryn E. SPIER, *Manufacturer Liability fo Harms Caused by Consumers to Others*, (en premsa, 2003).

<sup>37</sup> *Id.* en 1.

<sup>38</sup> *Id.* en 3.

recursos econòmics per compensar totalment les víctimes, optaran per productes insegurs i barats i els usaran de forma perillosa<sup>39</sup> atès que sabran que no disposen de recursos per compensar-los totalment. En aquest cas, els professors Hay i Spier consideren que els fabricants haurien de ser els responsables residuals pels danys a tercers no pagats pel consumidor i causant del dany.

D'aquesta manera, si el mercat d'armes de foc estigués compost per consumidors solvents i homogenis, una regla que només fes respondre el consumidor seria òptima i no seria necessari demostrar que l'arma era defectuosa. En conseqüència, el règim de responsabilitat es transformaria d'un règim de negligència a un règim de responsabilitat objectiva. No obstant això, en el cas que els consumidors fossin heterogenis -solvents i insolvents-, la responsabilitat residual dels fabricants no seria desitjable perquè representaria un subsidi dels fabricants d'armes en favor dels consumidors i un ineficient excés de mesures de seguretat en el producte.

En el context de les armes de foc, els professors Hay i Spier entenen que aplicar un règim de responsabilitat objectiva seria indesitjable ja que funcionaria com un impost per als causants d'un dany mitjà. Com a conseqüència d'això, el preu del mercat seria ineficientment alt i la quantitat del mercat ineficientment baixa.

Amb tot, no sembla aconsellable que els fabricants d'armes de foc siguin responsables depenent de la solvència dels consumidors en comptes de perquè el producte és defectuós. Una regulació dissenyada sota aquests estàndards crearia molta incertesa en la indústria ja que la responsabilitat dels fabricants d'armes vindria determinada de forma indirecta.

A l'hora d'assignar responsabilitat, les regles legals haurien de regular conductes i enviar senyals als participants d'un determinat mercat per fer-los internalitzar les conseqüències de les seves decisions. Per tant, per considerar responsables els fabricants d'armes, no hauria d'abandonar-se un criteri com el del defecte.

## 2.2. Negligència

Com s'ha explicat anteriorment, quan s'interposa una reclamació contra els fabricants d'armes d'acord amb les teories de responsabilitat per producte, el principal problema que es presenta és la necessitat de provar l'existència d'un defecte en el producte. Les armes no són productes defectuosos, només perillosos, i això provoca que es desestimïn les demandes de responsabilitat contra fabricants d'armes de foc. Els demandants han buscat teories alternatives per fer respondre els fabricants, incloent-hi la negligència. Concretament, els demandants s'han centrat en la seva conducta, a la que han qualificat de comercialització negligent<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> *Id.* en 3.

<sup>40</sup> Vegeu Richard J. FIATO, *Note: Gun Manufacturers And Gun Violence: Should Gun Manufacturers Be Liable? In Some Cases Perhaps They Should Be Or On The Other Hand, Maybe Not*, 78 U. Det. Mercy L. Rev. 675, 678 (2001). S'ha proposat que els fabricants d'armes puguin respondre per negligència perquè comercialitzen els seus productes de manera que és possible i previsible que assoleixin un mercat il·legal com el de la delinqüència. Aquesta teoria fa respondre els fabricants si les víctimes poden demostrar que coneixien o haurien de conèixer que els

Per sostenir una reclamació contra els fabricants d'armes amb base en una regla de negligència, el demandant ha de provar els elements següents<sup>41</sup>:

1. Establir que el fabricant de l'arma té un deure legal de precaució;
2. Provar que va incomplir aquest deure;
3. Provar que es va causar un dany com a conseqüència de l'incompliment; i,
4. Finalment, provar que l'incompliment del deure va ser la causa adequada del dany del demandant.

Generalment, les demandes basades en la negligència en la comercialització contra els fabricants d'armes de foc no han prosperat<sup>42</sup>. El principal problema per als demandants ha estat establir una relació causal pel fet que, normalment, és molt baixa la probabilitat que la comercialització negligent per un demandat sigui la causa dels danys del demandant<sup>43</sup>. No obstant això, la dificultat més important a la que s'han enfrontat els demandants quan intenten establir la negligència dels fabricants d'armes ha estat el requisit del deure legal de precaució<sup>44</sup>.

Per provar l'existència d'un deure legal de precaució el demandant ha de determinar que el fabricant d'armes té un deure amb tercers –com la població d'una concreta ciutat-. La determinació de l'existència d'aquest deure és una de les qüestions més problemàtiques que presenta la negligència en aquest context. Un paràmetre important per determinar si els demandats tenen un deure amb els potencials demandants ve donat per la previsibilitat del dany per al demandant, el nivell de certesa que el demandant pateixi el dany i la proximitat de la connexió entre la conducta del demandat i el dany patit<sup>45</sup>.

No obstant això, un dels majors problemes que presentaria la introducció d'un deure d'aquest tipus és que, un cop establert, és molt difícil limitar el seu abast<sup>46</sup>. D'aquesta manera, generalment

subministradors a què havien venut les armes havien comercialitzat en el pas amb compradors il·legals. Amb tot, aquesta teoria no va tenir èxit ja que se sol considerar aplicable només pel subministrament de productes a nens.

<sup>41</sup> *Id.* a 676.

<sup>42</sup> Vegeu *City of Cincinnati v. Beretta U.S.A. Corp.*, 768 N.E.2d 1136 (Ohio 2002); *Philadelphia v. Beretta U.S.A. Corp.*, 277 F. 3d 415 (3d Cir. 2002); *Hamilton v. Beretta U.S.A. Corp.*, 264 F.3d 21 (2d Cir. 2001); *Carrel v. Allied Prods. Corp.*, 677 N.E.2d 795 (Ohio 1997).

<sup>43</sup> Per a un anàlisi dels problemes de causalitat presents als casos d'armes de foc, vegeu Aaron TWERSKI, Anthony J. SEBOK, *Liability Without Cause? Further Ruminations On Cause-In-Fact As Applied To Handgun Liability*, 32 *Conn. L. Rev.* 1379, 1387 (2000). Vegeu també *Philadelphia v. Beretta U.S.A. Corp.*, 277 F. 3d 415 (3d Cir. 2002). L'actor va al·legar que els mètodes de distribució d'armes utilitzats per la indústria armamentística eren negligents i alteraven l'ordre públic. El tribunal va acceptar la sol·licitud de desestimació presentada pel demandat atès que els actors no havien establert el nexa causal necessari entre la conducta dels demandats i les lesions al·legades i, per aquesta raó, no es podien rescabalar amb base a alguna de les teories legals presentades.

<sup>44</sup> Vegeu *Trujillo v. City of Albuquerque*, 603 P.2d 303 (Ct. App. N.M. 1979), *Boston v. Smith & Wesson*, 2000 Mass. Super. LEXIS 352 (Mass. 2000). En aquests casos, la demanda per negligència dels actors fou desestimada al no provar un deure del demandat.

<sup>45</sup> Emily KROMKE, *California's legislative response to Merrill v. Navegar: An Analysis*, 24 *Whittier L. Review* 833, 842 (2003).

<sup>46</sup> Per a una opinió contrària, vegeu Amy Edwards, *Mail-Order GunKits and Fingerprint-Resistant Pistols: Why Washington Courts Should Impose a Duty on Gun Manufacturers to Market Firearms Responsibility*, 75 *Wash. L. Rev.* 941 (2000) (argumentant que no fer respondre objectivament els fabricants d'armes per les lesions causades per les utilitzacions criminals permet continuar comercialitzant els productes utilitzables amb finalitats delictives).

s'entén que els fabricants d'armes de foc no tenen el deure d'assegurar a tercers pel potencial ús criminal dels seus productes no defectuosos<sup>47</sup>.

El cas més important en què s'ha apreciat aquest deure ha estat *Hamilton v. Accu-Tek*<sup>48</sup>. No obstant això, en *Hamilton v. Beretta USA Corp.*<sup>49</sup>, el Tribunal d'Apel·lació del Segon Circuit, aplicant dret de l'estat de Nova York, va sostenir que els fabricants no tenien aquest deure i no se'ls podia considerar responsables per danys ocasionats pels actes de criminals. En aquest cas, el tribunal va considerar que el paràmetre per determinar si un demandat tenia un deure amb el demandant era l'existència d'una relació especial entre ells<sup>50</sup>. Sense aquest tipus de relació, no existia tal deure.

No obstant això, amb independència de l'existència d'una relació especial entre el demandant i el demandat, concloure que els fabricants d'armes tenen un deure amb tercers i, per tant, fer-los respondre sota un règim de negligència implicaria la creació d'un deure legal que estendria infinitament la seva responsabilitat i seria injust perquè faria respondre els fabricants per un fet aliè<sup>51</sup>. A més a més, els tribunals no poden distingir entre la distribució adequada d'una arma a un adquirent legal i la distribució inapropiada d'una arma a un futur criminal<sup>52</sup>.

Amb tot, aquest tipus de demandes es basava en la comercialització negligent realitzada pels demandats en distribuir i vendre les armes de foc que ells havien produït o venut. La base d'aquestes reclamacions era que els fabricants d'armes havien estat negligents perquè van comercialitzar els seus productes d'una forma que feia possible i probable que el producte arribés a un mercat il·legal de criminals. Per aquest motiu, els demandants van argumentar que els fabricants d'armes tenien un deure amb tercers d'evitar que els seus productes arribessin a aquest mercat criminal. *Merrill v. Navegar, Inc.*<sup>53</sup> fou el primer cas en què un tribunal – en aquest cas, un tribunal de Califòrnia – va estimar una demanda contra un fabricant d'armes en què es reclamava per distribució negligent<sup>54</sup>. De tota manera, el Tribunal Suprem de Califòrnia<sup>55</sup> va anul·lar la sentència en entendre que la negligència era inaplicable a la llum de la *Section 1714.4(a)* del *California Civil Code*<sup>56</sup>.

<sup>47</sup> Vegeu FIATO, *supra* nota 40 a p. 677.

<sup>48</sup> *Hamilton et al. v. Accu-Tek et al.*, 62 F. Supp. 2d 802 (E.D.N.Y. 1999).

<sup>49</sup> *Hamilton v. Beretta U.S.A. Corp.*, 264 F.3d 21 (2d Cir. 2001).

<sup>50</sup> Vegeu KROMKE, *supra* nota 45 a p. 833.

<sup>51</sup> Vegeu *id.* a p. 843.

<sup>52</sup> Vegeu *id.* a p. 849.

<sup>53</sup> *Marilyn Merrill v. Navegar, Inc.*, 28 P.3d 116 (Cal. 2001).

<sup>54</sup> Vegeu Fiato, *supra* nota 40 a p. 687. Encara que el tribunal d'apel·lació va considerar que "Navegar had a legal duty not to manufacture, market and distribute in a manner that increases the risk of harm inherent in the presence of handguns in society" i que, per aquesta raó, hauria de respondre per negligència, va resoldre que el fabricant tenia un deure d'utilització. Això no obstant, el Tribunal Suprem de Califòrnia va modificar la resolució a la llum de la *Section 1714.4(a)* del *California Civil Code*.

<sup>55</sup> Casos recents: *Firearms litigation – Supreme court of California holds that state PL statute bars negligence action against firearms manufacturer. Merrill v. Navegar, Inc.* 28 P. 3d 116 (Cal 2001), 115 *Harv. L. Rev.* 717, 723 (2001). El Tribunal Suprem, en interpretar la *section 1714.4's*, no va considerar l'estàndar del risc- utilitat i va crear una àmplia immunitat pels fabricants d'armes. Això no obstant, vegeu KROMKE, *supra* nota 45 a p. 833. Califòrnia (2002) va demorar la secció 1714.4 i va modificar la 1714 per possibilitar que els fabricants d'armes de foc i de municions fossin demandats sota nombroses pretensions de negligència o segons el test del risc-utilitat.

<sup>56</sup> Vegeu Recent Cases, *supra* nota 55 a p. 718.

En resum, les demandes basades en la distribució negligent presentaven el problema estructural de provar l'existència d'un deure legal de precaució perquè, en cas que aquest fos introduït, la seva limitació seria molt difícil<sup>57</sup>. Quan no hi ha tal deure amb tercers no pot infringir-se i, per tant, no pot haver-hi negligència per part dels fabricants d'armes.

### 2.3. *Public Nuisance*

Les reclamacions dels demandants contra els fabricants d'armes basades en teories de responsabilitat per producte i de negligència han estat generalment desestimades. Malgrat que les categories de dret de danys han estat àmpliament definides pels tribunals nord-americans i per diferents autors, aquestes demandes no encaixaven en les categories tradicionals. Com a conseqüència d'això, els advocats han buscat altres teories que permetrien aquest tipus de reclamacions.

Els advocats dels demandants van pensar que el concepte de *nuisance* constituïa una categoria de dany definit àmpliament i el contingut de la qual era flexible i podria arribar a incloure la lluita contra el crim i constituir una pretensió contra els fabricants d'armes<sup>58</sup>. En el *Restatement (Second) of Torts*, *nuisance* s'utilitzava per fer referència a un dany a un tercer o a una vulneració d'un interès. No obstant això, si conforme al dret de danys la conducta<sup>59</sup> del demandat no permet fer-lo responsable, existiria una *nuisance* però no hi hauria responsabilitat. En altres paraules, tal com s'utilitza en el *Restatement*, *nuisance* no defineix una classe particular de conducta per part del demandat, sinó que es refereix a dos tipus concrets de danys –la vulneració de dos tipus d'interessos– mitjançant una conducta que només genera responsabilitat si s'emmarca en les categories usuals del dret de danys<sup>60</sup>.

Segons el *Restatement*, *nuisance* emmarca dos conceptes jurídics diferents: immissió (*privat nuisance*) i pertorbació de l'ordre públic (*public nuisance*). Les immissions estan descrites en la *Section 821 D* del *Restatement*<sup>61</sup>. Les reclamacions per immissions s'articulen mitjançant accions interposades per individus els interessos privats dels quals en la seva propietat estan afectats per aquestes. En contrast, la pertorbació de l'ordre públic té el seu origen en les intromissions

<sup>57</sup> Vegeu Kromke, *supra* nota 45 a p. 851.

<sup>58</sup> Vegeu *Developments in the Law – The Paths of Civil Litigation II: The use of the Public Nuisance Tort Against the Handgun Industry*, 113 *Harv. L. Rev.* 1759, 1760 (2000).

<sup>59</sup> Vegeu *RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS* § 822 (1965).

<sup>60</sup> Vegeu *id.* § 824:

Type of Conduct Essential to Liability (1965):

The conduct necessary to make the actor liable for either a public or a private nuisance may consist of

(a) an act; or

(b) a failure to act under circumstances in which the actor is under a duty to take positive action to prevent or abate the interference with the public interest or the invasion of the private interest.

<sup>61</sup> *Id.* § 821 D Private Nuisance (1965); ("A private nuisance is a nontRESPASSORY invasion of another's interest in the private use and enjoyment of land".)

criminals en el dret de la Corona<sup>62</sup> i estan definides a la *Section 821 B* del *Restatement* d'una forma molt àmplia<sup>63</sup>. Per exemple, una pertorbació de l'ordre públic no ha de suposar necessàriament intromissions en els interessos sobre la propietat immobiliària<sup>64</sup>. El *tort* de la pertorbació de l'ordre públic se centra en els drets de tots els ciutadans més que en els drets de les concretes persones danyades<sup>65</sup>. Aquesta és la raó per la qual les alteracions d'ordre públic s'han resolt tradicionalment mitjançant processos legals interposats pel Ministeri Fiscal en nom de l'Estat amb la finalitat de protegir a la ciutadania.

Amb tot, alguns cops un actor individual pot entaular una acció privada per danys basats en alteracions de l'ordre públic<sup>66</sup>. Per sostenir una acció privada per pertorbació de l'ordre públic, el demandant individual ha de patir un dany que sigui diferent del patit per la població en general<sup>67</sup>. En el context de les armes de foc, la població en general experimenta perill, por, incomoditats i ingerències en l'ús i gaudi dels llocs públics, fets que afecten la qualitat de la seva vida diària. Però, aquest dany no és diferent del que pateix la societat en el seu conjunt. El dany efectiu i diferent és el que pateixen aquells individus que han estat assassinats o han patit lesions físiques o emocionals causades per trets<sup>68</sup>. Per tant, les reclamacions per pertorbació de l'ordre públic interposades per individus contra venedors d'armes de foc no s'han considerat com a reclamacions de danys, i s'han remès a altres categories legals<sup>69</sup>.

En plantejar una pretensió basada en *nuisance*, una diferència<sup>70</sup> important entre *public* i *privat nuisance* és el paper de la negligència. Atès que els municipis tenen el "deure" d'evitar possibles situacions de perill als seus ciutadans, no cal provar la negligència perquè l'element del deure ja forma part de la conducta exigida. Al contrari, en el marc de les immissions és necessari provar la negligència perquè imposar responsabilitat per dany amb independència de la precaució adoptada equivaldria a aplicar una regla de responsabilitat objectiva pel dany causat.

<sup>62</sup> Vegeu JAMES A. HENDERSON JR., RICHARD N. PEARSON & JOHN A. SILICIANO, *THE TORTS PROCESS* 444 (5th ed. 1999).

<sup>63</sup> RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, § 821 B:

- (1) A public nuisance is an unreasonable interference with a right common to the general public.
- (2) Circumstances that may sustain a holding that an interference with a public right is unreasonable include the following:
  - (a) Whether the conduct involves a significant interference with the public health, the public safety, the public peace, the public comfort or the public convenience, or
  - (b) Whether the conduct is proscribed by a statute, ordinance or administrative regulation, or
  - (c) Whether the conduct is of a continuing nature or has produced a permanent or long-lasting effect, and, as the actor knows or has reason to know, has a significant effect upon the public right.

<sup>64</sup> Això es contradiu amb la definició d'immissió o *private nuisance* inclosa al RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 821D (1965).

<sup>65</sup> Vegeu KAIRYS, *supra* nota 4 a p. 1173.

<sup>66</sup> Vegeu *Bubalo and Dofflyn v. Navegar*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 3598 (N.D. Ill. 1998), en què un demandant privat demandà per alteració de l'ordre públic contra un fabricant de pistoles.

<sup>67</sup> Vegeu HENDERSON, *supra* nota 62, en 446. Véase també David KAIRYS, *Public Nuisance Claims of Victims of Handgun Violence*, 43 *Ariz. L. Rev.* 339, 341 (2001).

<sup>68</sup> Vegeu *Id.* a p. 343.

<sup>69</sup> Vegeu John G. CULHANE, Jean MACCHIAROLI EGGEN, *Defining A Proper Role For Public Nuisance Law In Municipal Suits Against Gun Sellers: Beyond Rethoric And Expedience*, 52 *S. C. L. Review* 287, 290 (2001).

<sup>70</sup> Vegeu *Id.* a p. 314.

La doctrina de la pertorbació de l'ordre públic ha estat utilitzada en la litigació sobre medi ambient, amiant i tabac<sup>71</sup>, però l'objectiu dels nous litigis són els casos relacionats amb armes de foc. Sentències judicials recents han rebutjat *nuisance* com a fonament de la responsabilitat en aquests casos, ja que els tribunals han entès que si els productes defectuosos no poden qualificar-se jurídicament com a *nuisance*, menys sentit tindria qualificar un producte lícit i no defectuós com a *nuisance*<sup>72</sup>.

En els pocs casos basats en l'alteració de l'ordre públic i plantejats per persones individuals<sup>73</sup>, les peticions dels demandats per desestimar les demandes van ser acceptades. Al contrari, una demanda per pertorbació de l'ordre públic presentada per un estat en virtut de la seva capacitat de govern no s'ha considerat una demanda de danys, sinó que s'ha entès com un exercici legítim del poder de policia de l'estat per protegir la salut i seguretat de la seva població<sup>74</sup>. El poder per aplacar la pertorbació de l'ordre públic pot descriure's com una manifestació del poder coercitiu de l'estat<sup>75</sup>. Per tant, per exercir el seu poder de govern els municipis han al·legat que el dany causat per les armes de foc als ciutadans que vivien al municipi constituïa una pertorbació de l'ordre públic.

Els municipis sostenien que els fabricants d'armes facilitaven, mantenien i, fins i tot, en algunes ocasions, encoratjaven la demanda dels seus productes per ser usats en actes criminals. En fer això els municipis creien que els fabricants d'armes promovien les armes entre la resta de la gent com a necessàries per protegir-se contra l'ús d'armes per part dels criminals<sup>76</sup>. Els municipis consideraven que aquesta conducta constituïa una pertorbació de l'ordre públic<sup>77</sup>. Però, el principal objectiu d'aquestes reclamacions no era el dany moral o el lucre cessant de les víctimes d'armes, sinó el dany directe, previsible i conegut causat a les ciutats amb la seva comercialització i la seva distribució i amb les polítiques i pràctiques de promoció per part dels fabricants d'armes<sup>78</sup>. Així, els municipis entenien que els fabricants van crear i van contribuir a la pertorbació de l'ordre públic sabent que les armes estarien fàcilment a l'abast de criminals<sup>79</sup>.

---

<sup>71</sup> Vegeu Lauren E. HANDLER & Charles E. ERWAY, *Tort of Public Nuisance in Public Entity Litigation: Return to the Jungle?*, 69 *Def. Couns. J.* 484, 487 (2002).

<sup>72</sup> Vegeu *Camden County Bd. of Chosen Freeholders v. Beretta, U.S.A. Corp.*, 273 F.3d 536 (3d Cir. 2001).

<sup>73</sup> Vegeu *NAACP v. A.A.Arms, Inc.*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 8238 ( E.D.N.Y. 2003), *Hamilton v. Accu-Tek*, 62 F. Supp. 2d 802 (E.D.N.Y. 1999); *Bubalo and Dofflyn v. Navegar*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 3598 ( N.D. Ill. 1998).

<sup>74</sup> Vegeu *CULHANE & EGGEN*, *supra* nota 69 a p. 290.

<sup>75</sup> Vegeu *Id.* a 298.

<sup>76</sup> Vegeu *KAIRYS*, *supra* nota 19 a p. 12.

<sup>77</sup> *Camden County Bd. of Chosen Freeholders v. Beretta, U.S.A. Corp.*, 273 F.3d 536 (3d Cir. 2001). L'actor en el cas, el comtat de Camden, va considerar que la comercialització i la distribució d'armes pels seus fabricants havia creat i havia contribuït a augmentar la seva utilització delictiva al comtat, la qual cosa constituïa una alteració de l'ordre públic, atès que amb aquella conducta es posava en perill la seguretat, la salut i la pau públiques i es sobrecarregava financerament el comtat. Amb tot, la *Court of Appeals* va confirmar la sentència de la *District Court* desestimant la demanda. Vegeu també *Philadelphia v. Beretta U.S.A. Corp.*, 126 F. Supp. 2d 882 (Dis. Ct. E.D. Pa. 2000).

<sup>78</sup> *KAIRYS*, *supra* nota 19 a p. 13.

<sup>79</sup> *KAIRYS*, *supra* nota 4 a p. 1173.

Hi ha una important diferència entre una demanda interposada per un municipi contra els venedors d'armes de foc, en la qual la ciutat actua com un demandant privat en una acció de danys per obtenir una indemnització<sup>80</sup>, i una demanda plantejada per un municipi contra venedors d'armes per motius de pertorbació de l'ordre públic, en la que la ciutat estaria defensant la seva població. En aquest últim cas, l'acció de la municipalitat estaria dirigida a eliminar el risc a l'origen. Però, en qualsevol cas, ja sigui defensant la població contra els riscos generats per les armes de foc o com a demandant directe que pateix pèrdues, és necessari determinar si els actes de la indústria armamentística constitueixen una pertorbació de l'ordre públic. Si prospera, aquest nou ús de la pertorbació de l'ordre públic ampliaria els instruments de què disposen els governs per controlar la delinqüència.

Les armes de foc són un problema als Estats Units, ja que hi ha un alt índex de criminalitat que hauria de preocupar els poders públics. Amb tot, però cal determinar si les reclamacions per pertorbació de l'ordre públic són una via per solucionar el problema de les armes de foc als Estats Units i, en el cas que ho fossin, si aquesta és la millor via per resoldre'l.

### 3. *Cincinnati v. Beretta USA*

Al principi dels 90, l'índex de crims violents *per capita* a la ciutat de Cincinnati era el doble que el dels Estats Units<sup>81</sup>. L'any 1998, l'índex de crims violents als Estats Units era de 566,4 (per cada 100.000 habitants) mentre que a la ciutat de Cincinnati era molt més elevat: 873,8. Els delictes amb armes de foc (que inclouen qualsevol delicte o crim en què estaven implicades armes de foc) constituïen el 64,09% del total dels crims a la ciutat de Cincinnati<sup>82</sup> i més del 89% de les armes de foc confiscades en Cincinnati havien canviat de mans almenys un cop abans d'arribar a la persona que la va usar en un crim.

Les autoritats municipals de Cincinnati estaven preocupades pel nivell de violència de la ciutat i per solucionar-ho van desenvolupar el que va ser anomenat *Community Problem Oriented Policing*<sup>83</sup> (CPOP) i van interposar una demanda contra Beretta U.S.A Corp.<sup>84</sup>, contra altres quinze fabricants d'armes de foc i contra tres associacions de comerç d'armes amb l'objectiu de recuperar els perjudicis causats per les armes de foc fabricades, venudes o distribuïdes pels demandats a Cincinnati.

<sup>80</sup> CULHANE & EGGEN, *supra* nota 69 a p. 328.

<sup>81</sup> Crime in the America's Top-Rated Cities, A Statistical Profile 1979-1998, Grey House Publishing, 3<sup>rd</sup> Ed. 2000.

<sup>82</sup> The Youth Crime Interdiction Initiative, Crime Gun Trace Analysis Report: The Illegal Youth Firearms Market in Cincinnati, February 1999, Department of the Treasury, Bureau of Alcohol, Firearms and Tobacco (A.T.F.). A.T.F. Crime gun trace analysis report. L'informe conté i resumeix la informació de la A.T.F. sobre els successius adquirents de les armes amb què s'havia delinquit entre l'1.8.1997 i el 31.6.1998. La informació s'havia obtingut amb ajut dels departaments de policia de 32 ciutats amb una població de 250.000 habitants o més.

<sup>83</sup> La C.P.O.P volia establir un govern responsable i atent a les necessitats de la comunitat, especialment sobre les principals "circumstàncies problemàtiques" de la ciutat i per afrontar els problemes de la comunitat mitjançant un pacte entre els residents i els treballadors de la ciutat de Cincinnati. Per a més informació sobre C.P.O.P., vegeu <http://www.rcc.org/cnas/cpop.htm>.

<sup>84</sup> <http://www.berettausa.com/>



La qüestió més remarcable en el cas de *Cincinnati v. Beretta USA Corp.*<sup>85</sup> és que el Tribunal Suprem d'Ohio va permetre que una demanda interposada per un municipi, la ciutat de Cincinnati, passés la fase d'al·legacions sobre reclamacions contra els fabricants d'armes de foc, associacions de comerciants i distribuïdors d'armes per a posteriorment procedir a resoldre la demanda basada en *nuisance*, negligència i responsabilitat per producte.

El Tribunal Suprem d'Ohio, malgrat no estimar la petició del demandat de desestimar la reclamació del demandant i reenviar el cas al tribunal d'instància per a la seva revisió, va reconèixer que la seva decisió en el cas no comportava que prosperés la reclamació subjacent de responsabilitat contra la indústria armamentística.

### 3.1. Fets

El 28 d'abril, la ciutat de Cincinnati (demandant i apel·lant) va presentar una reclamació contra quinze fabricants d'armes, tres associacions de comerciants i una distribuïdora per provar la seva participació i, per tant, la seva responsabilitat pels danys causats per armes de foc amb base en teories de *nuisance*, negligència i responsabilitat per producte.

La ciutat va al·legar que, com a conseqüència de la conducta dels demandats en la fabricació venda i distribució d'armes, havia patit problemes tals com els costos de fer front als tirotejos, la disminució del valor de la propietat i dels ingressos per impostos, la por dels ciutadans de Cincinnati provocat per l'activitat criminal i els danys directes causats per les armes de foc. La ciutat va interposar una acció de cessació i va reclamar danys compensatoris i punitius i restitució i expropiació dels beneficis.

L'element essencial de la reclamació era que els fabricants d'armes de foc havien fabricat, comercialitzat i distribuït els seus productes de forma que aquests eren accessibles per a usuaris no autoritzats a usar-los, tals com nens i criminals.

La demanda<sup>86</sup> presentada per la ciutat de Cincinnati afirmava que la conducta intencional i negligent dels demandats fomentava l'ús criminal de les armes, ajudava a mantenir el mercat d'armes de foc il·legals a Cincinnati i alterava l'ordre públic. En aquesta demanda, la ciutat de Cincinnati buscava tant una acció de cessació com a compensació econòmica per al reembossament de despeses tals com l'increment dels costos de policia, d'emergències, de sanitat i de presons.

Quinze dels demandats van sol·licitar desestimar la demanda per falta de fonament en la reclamació de reparació. El tribunal de primera instància va acceptar les peticions de desestimació, decisió que va ser confirmada pel tribunal d'apel·lació. No obstant això, el Tribunal

---

<sup>85</sup> *City of Cincinnati v. Beretta U.S.A. Corp.*, 768 N.E.2d 1136 (Ohio 2002).

<sup>86</sup> En un principi, la demanda al·legà altres teories de responsabilitat com el frau, la representació negligent, la publicitat deslleial i enganyosa i l'enriquiment injust. Però el recurrent no havia inclòs aquestes qüestions i, per tant, no van ser analitzades pel Tribunal Suprem d'Ohio, ni tampoc no es van analitzar ara.

Suprem d'Ohio va revocar la sentència del tribunal d'apel·lació i va reexpedir el cas al tribunal de primera instància.

### 3.2. Les teories jurisprudencials sobre rescabament: anàlisi i resolució del cas, inclosos els vots particulars

Seguint les diferents reclamacions dels apel·lants, la decisió del Tribunal Suprem es va estructurar en tres parts essencials: el Tribunal va analitzar conforme el dret d'Ohio les al·legacions de pertorbació de l'ordre públic. En segon lloc, va examinar la relació de causalitat entre la conducta dels apel·lats i els danys causats i, finalment, va analitzar la reclamació de la ciutat de Cincinnati per recuperar el cost dels serveis públics. En la quarta part de la sentència, el Tribunal va examinar breument els arguments constitucionals al·legats pels apel·lats en relació amb les conseqüències constitucionals – segons la *Commerce Clause* i la *Due Process Clause* dels Estats Units- d'aquesta decisió judicial. Malgrat no ser el tema principal d'aquest treball, es realitzarà una breu descripció de l'anàlisi constitucional duta a terme pel Tribunal.

#### 3.2.1. Sentència del Tribunal Suprem d'Ohio

El raonament jurídic del Tribunal Suprem d'Ohio en la resolució del cas va ser el següent:

- 1) Pretensió jurídica conforme al dret d'Ohio.

Tant el tribunal de primera instància com el tribunal d'apel·lació van entendre que segons el dret d'Ohio la reclamació del demandant no constituïa una pretensió jurídica. En canvi, el Tribunal Suprem d'Ohio va sostenir que existien arguments per examinar la possible pretensió dels apel·lants.

En la seva decisió, el Tribunal Suprem d'Ohio va seguir l'establert en el cas *O'Brien v. Univ. Community Tenants Union, Inc.* (1975), 327 NE2d 753. En aquest cas el tribunal va concloure que per desestimar una demanda per falta de pretensió jurídica, era necessari que es conclogués sense cap tipus de dubte que el demandant no podia provar fets en favor de la seva pretensió. Addicionalment, en analitzar una petició de desestimació de la demanda per falta de pretensió jurídica, era necessari presumir que totes les al·legacions de fet de la demanda eren vertaderes alhora que es realitzessin totes les inferències raonables en favor de la part que no havia promogut l'acció de desestimació de la demanda<sup>87</sup>. El tribunal posteriorment va afirmar que els fets al·legats eren coherents amb la reclamació del demandant i que, per tant, li era possible obtenir una indemnització. D'aquesta manera, la petició del demandat de desestimació de la demanda va ser rebutjada<sup>88</sup>. Així, segons el Tribunal Suprem d'Ohio la pretensió jurídica estava interposada de forma adequada.

<sup>87</sup> *Mitchell v. Lawshon Milk Co.*, 532 N.E. 2d 753 (Ohio 1988).

<sup>88</sup> *York v. Ohio State Hwy. Partol*, 573 N.E.2d 1063 (Ohio 1991).

Des del punt de vista procedimental, el Tribunal Suprem d'Ohio va analitzar de forma separada les diferents argumentacions –pertorbació de l'ordre públic, negligència i responsabilitat per producte– incloses en la demanda:

a) *Public nuisance*

L'apel·lant—la ciutat de Cincinnati—va al·legar que els apel·lats van causar i van mantenir una pertorbació de l'ordre públic a través de la fabricació, comercialització, distribució i venda d'armes de foc d'una manera que afectava de forma irraonable a la salut pública, el benestar i la seguretat a la ciutat de Cincinnati. Al mateix temps, l'apel·lant va considerar que els apel·lats coneixien o era raonable que haguessin conegut que la seva conducta podia provocar que les armes fossin usades i posseïdes de forma il·legal i que tal conducta produiria una possible *nuisance* que tindria un efecte perjudicial en la salut pública, seguretat i benestar dels residents de Cincinnati, els quals ostentaven un dret a no veure's afectats per aquesta conducta.

Els apel·lats —els demandats en el cas— van respondre a la reclamació dels apel·lants presentant diversos arguments de perquè l'esmentada reclamació no constituïa una pretensió jurídica de pertorbació de l'ordre públic. El Tribunal Suprem no hi va estar d'acord.

1. Els demandats van argumentar que ells no podien ser considerats responsables pel presumpte dany perquè en el moment de la lesió no controlaven l'instrument que potencialment alterava l'ordre públic.

En la seva contestació, l'apel·lant va diferenciar entre l'ús del producte que va causar la pertorbació de l'ordre públic i la creació d'un context procliu a una pertorbació de l'ordre públic. En altres paraules, la ciutat de Cincinnati va al·legar que la reclamació per pertorbació de l'ordre públic era la correcta perquè els apel·lats controlaven la creació i l'oferta d'armes de foc en el mercat secundari il·legal, que causava la pertorbació de l'ordre públic, malgrat que ells no tinguessin el control de l'ús concret de les armes de foc causants de lesions.

El tribunal va estimar els arguments de la ciutat de Cincinnati i va considerar que no era essencial per a la reclamació per pertorbació de l'ordre públic que els fabricants d'armes no controlessin les armes de foc en el moment de la causació del dany.

2. Els apel·lats també van sostenir que la reclamació per ordre públic dels apel·lants no podia prosperar perquè la distribució de les armes de foc estava altament regulada i constituïa una “conducta autoritzada legalment”. Els apel·lats buscaven implícitament que el compliment de la regulació de les armes de foc fos una eximent de responsabilitat. No obstant això, el tribunal va considerar que malgrat que existia una regulació completa en matèria de fabricació, venda i distribució d'armes de foc, el dret no regulava les pràctiques de distribució descrites en la demanda.
3. Finalment, els apel·lats van argumentar que la reclamació per pertorbació de l'ordre

públic havia de fracassar perquè la ciutat de Cincinnati no havia al·legat cap *tort* per fonamentar o bé una reclamació per alteració absoluta de l'ordre públic basada en una activitat intencional o molt arriscada, o bé una reclamació basada en negligència per una activitat qualificada com a pertorbació de l'ordre públic. El tribunal va entendre que aquest argument no era prou convincent pel fet que la demanda incloïa una conducta intencional i negligent per part dels apel·lats.

Per tant, el tribunal va entendre que conforme al dret d'Ohio la reclamació per alteració d'ordre públic estava ben formulada i que no havia de desestimar-se si els fets demostrassin que el disseny, fabricació, comercialització o venda del producte van interferir irraonablement amb els drets del públic en general.

#### b) Negligència

Els apel·lants van fonamentar la seva reclamació per negligència en la falta de diligència raonable en el disseny, fabricació, comercialització, promoció, distribució, subministrament i venda d'armes de foc per part dels apel·lats, atès que aquests no van maximitzar la seguretat de les armes de foc en el seu ús ordinari i previsible per part dels consumidors. Addicionalment, la demanda incloïa negligència dels apel·lats en les advertències atès que no van proporcionar als usuaris advertències completes dels riscos associats a les armes de foc.

Tal com ha estat exposat anteriorment, per sostenir una acció judicial per negligència el demandant ha de demostrar:

1. L'existència del deure de precaució.
2. L'incompliment d'aquest deure de precaució.
3. Que l'incompliment del deure va ser la causa del dany.

Com en el cas de la responsabilitat per producte, el principal problema de la reclamació per negligència és la determinació de l'existència d'un deure dels fabricants de control amb el públic en general. Per establir l'existència d'un deure de precaució dels fabricants, el tribunal d'apel·lació va considerar que la natura de la demanda per negligència es basava en una "relació especial" existent entre apel·lant i apel·lat<sup>89</sup>. El Tribunal Suprem d'Ohio, però, va considerar que l'existència d'una "relació especial" no havia de ser el paràmetre decisiu per concloure que hi ha un deure de precaució. El Tribunal va rebutjar els arguments dels demandats relatius a què el dany havia estat molt atenuat i que ells no tenien un deure de controlar terceres persones i va explicar que el problema de la negligència no era si els apel·lats tenien amb els apel·lants un deure de controlar la conducta de tercers, sinó que la qüestió en aquest cas era si els apel·lats eren per ells mateixos negligents en la fabricació, comercialització i distribució d'armes de foc ja que van crear un

---

<sup>89</sup> La distinció entre deure i "relació especial" resolta pel Tribunal Suprem d'Ohio fou establerta a *Boston v. Smith & Wesson*, 2000 Mass. Super. LEXIS 352 (Mass. 2000):

"given that the Plaintiffs were foreseeable plaintiffs from Defendants' perspective, the court need not to decide whether Defendants owed a duty greater than the basic duty".

mercat d'armes il·legals que previsiblement podia ocasionar un dany. D'aquesta manera, la regla d'una "relació especial" no era determinant i, per tant, les al·legacions de la demanda no haurien de recórrer a aquesta regla.

El Tribunal Suprem d'Ohio va aplicar principis generals bàsics de negligència<sup>90</sup> i va concloure que els fabricants havien d'haver previst el perjudici dels demandants com a possible resultat de la fabricació, comercialització i distribució d'un producte amb un disseny presumptament negligent. Per aquesta raó, es va mantenir l'acció de negligència.

c) Responsabilitat per producte

La ciutat de Cincinnati va al·legar:

1. Defecte de disseny: els apel·lants van argumentar que les armes fabricades o subministrades pels apel·lats eren defectuoses pel fet que no s'havien incorporat dispositius de seguretat viables que haguessin previngut un ús no autoritzat i previsibles lesions.
2. Defecte en les advertències i en les instruccions: els apel·lants van al·legar que els apel·lats van fabricar o van subministrar armes sense adequades advertències sobre la seva perillositat o sense instruccions sobre el seu ús.

Tal com va fer el tribunal de primera instància, el tribunal d'apel·lació va desestimar ambdues reclamacions. Amb relació als **defecte de disseny**, el tribunal d'apel·lació va considerar, en primer lloc, que la demanda era insuficient perquè no afirmava de forma específica "una condició defectuosa concreta de cert model d'arma en el moment que un determinat fabricant la va posar en el mercat". En segon lloc, la ciutat no podia interposar reclamacions conforme a la Llei de Responsabilitat per Producte, R C. 2307.71 et seq., perquè no va poder provar un dany a ella mateixa i d'acord amb la R C. 2307.71 (B) i (G), 2307.79 de la llei<sup>91</sup> no era possible obtenir compensació per dany purament econòmic. Per aquest motiu l'apel·lant no podia interposar una reclamació per producte defectuós conforme a la Llei de Responsabilitat per Producte, ja que el sol·licitant no pot reclamar únicament danys purament econòmics<sup>92</sup>.

El Tribunal Suprem d'Ohio no va rebutjar la reclamació amb base en dos motius. En primer lloc, el Tribunal va recórrer a les regles de procediment civil d'Ohio, Civ. R. 8(A)(1), conforme a les quals "mentre hi hagi un conjunt de fets compatibles amb la reclamació del demandant que li permetrien obtenir una indemnització, el tribunal no pot acceptar la petició de desestimació de la demanda interposada pels demandats". En segon lloc, el Tribunal Suprem va entendre que aquests fets permetien al demandant obtenir una indemnització per responsabilitat per producte

<sup>90</sup> *White v. Smith & Wesson*, 97 F. Supp. 2d 816 (N.D. Ohio 2000).

<sup>91</sup> *LaPuma v. Collinwood Concrete*, 661 N.E. 2d 714 (Ohio 1996). El jutge Painter va dir que les reclamacions no es podien desestimar en base a la *remoteness* i que les reclamacions de responsabilitat per producte podien tenir lloc en base al *Common Law*.

<sup>92</sup> *Id.*

defectuós segons el *Common Law*<sup>93</sup>, de manera que l'existència únicament de danys econòmics no representava un problema per a l'acció. Addicionalment, el Tribunal Suprem d'Ohio va entendre que en el *Common Law* un producte podia ser considerat defectuós tant aplicant el test de les expectatives del consumidor com el test del risc-utilitat. D'aquesta manera, un producte es qualifica com a defectuós tant si aquest és més perillós que l'expectativa d'un consumidor raonable com si els riscos del producte superen els seus beneficis.

En relació al **defecte en les advertències i instruccions**, el tribunal d'apel·lació va considerar que la reclamació per defecte en les advertències i instruccions no podia prosperar perquè els demandats no tenien un deure advertir els riscos de les armes de foc en ser aquests clars i obvis. No obstant això, com el Jutge Painter va establir en el seu vot particular favorable, algunes de les imputacions implicaven riscos que no eren clars i obvis<sup>94</sup>. Com en la reclamació per defecte de disseny, el Tribunal Suprem d'Ohio va considerar que el recurrent podia interposar una reclamació basada en el *Common Law* per defecte en les advertències. Amb tot, en sol·licitar-la, l'actor hauria de provar que el fabricant coneixia o hauria d'haver conegut, si hagués actuat amb la precaució deguda, el risc sobre el qual no va advertir prou, i que el fabricant no va adoptar les precaucions que una persona raonable adoptaria en oferir el producte al públic<sup>95</sup>. La màxima autoritat judicial d'Ohio va considerar que l'apel·lant va plantejar correctament la demanda per defecte en les advertències i, d'aquesta manera, va denegar la petició de desestimació.

## 2) La relació remota entre la conducta i el dany com a obstacle a les reclamacions

La *Remoteness*<sup>96</sup> o relació remota entre la conducta i el dany no es considera habitualment com una doctrina legal independent. Generalment, aquesta es relaciona amb la causalitat o es considera derivativa del dany patit per un tercer.

Els tribunals han adoptat diferents posicions davant el problema de la relació remota entre la conducta i el dany: alguns han declarat que si hi ha una relació remota no pot haver-hi compensació i altres han entès el contrari. Per a determinar si la demanda dels apel·lants estava remotament causada per la conducta dels apel·lats el Tribunal Suprem d'Ohio va analitzar els factors establerts en *Holmes v. Securities Investor Protection Corp.*<sup>97</sup>.

En el cas *Holmes*, el tribunal va oferir tres arguments en favor de considerar que la relació directa entre conducta i dany era necessària per establir causalitat:

1. Una relació causal indirecta dificulta la determinació dels danys atribuïbles a la conducta incorrecta del demandat.

<sup>93</sup> *Carrel v. Allied Prods. Corp.*, 677 N.E.2d 795 (Ohio 1997).

<sup>94</sup> Per a determinar si les armes presenten o no "riscs clars i obvis", vegeu *White v. Smith & Wesson*, 97 F. Supp. 2d. (N.D. Ohio 2000).

<sup>95</sup> *Crislio v. T.C.H. Liquidating Co.*, 556 N.E.2d 1177 (Ohio 1990).

<sup>96</sup> Per a un anàlisi del concepte de *remoteness*, vegeu *Holmes v. Securities Investor Protection Corp.*, 117 L. Ed. 2d 532 (U.S. 1992).

2. Admetre les reclamacions d'una víctima indirecta complicaria la distribució dels danys entre diferents actors dificultant així evitar múltiples i dobles compensacions.
3. Aquestes complicacions són innecessàries a causa de l'existència d'altres parts que pateixen un perjudici directe i que poden reparar el dany sense els esmentats problemes.

Els apel·lats mantenien que, fins i tot en el cas que l'apel·lant pogués provar algun element dels danys al·legats, els danys per a la ciutat de Cincinnati encara eren massa remots per donar lloc a responsabilitat per part dels fabricants d'armes i de les associacions comercials. Els apel·lats van argumentar que no hauria d'haver-hi compensació perquè la connexió causal entre l'acció i els danys al·legats era massa remota i perquè les reclamacions eren indirectes i connectades a les reclamacions de tercers.

El tribunal d'apel·lació va seguir els arguments dels apel·lats pel que fa a la relació remota i va arribar a la conclusió que aquesta impedia les reclamacions dels recurrents per obtenir una compensació. El Tribunal Suprem d'Ohio va aplicar el test *Holmes* i va entendre que podia prosperar la reclamació de l'apel·lant ja que, encara que el recurrent estava intentant protegir indirectament els seus ciutadans d'una conducta inapropiada per part dels venedors d'armes i de les associacions comercials, també perseguia obtenir una indemnització per un dany propi.

### 3) La impossibilitat de recuperació dels costos dels serveis públics per part de l'Apel·lant

La ciutat de Cincinnati –l'apel·lant en el cas– va argumentar que la conducta inapropiada dels apel·lats li va causar danys per què va haver d'incórrer en despeses que podrien haver tingut altres usos en benefici dels ciutadans de Cincinnati. Per la seva banda, els apel·lats van sostenir que els costos de les despeses públiques en policia, emergències, sanitat, presons, procediments penals i altres serveis no eren compensables, perquè la ciutat tenia un deure de proveir aquests serveis<sup>98</sup>.

Generalment, un municipi no pot esperar obtenir una compensació pels costos dels serveis públics sempre que algú causi danys als ciutadans. El Tribunal Suprem d'Ohio va considerar que, en un cas com aquest, la compensació havia de ser acceptada perquè el caràcter continuat de la conducta inapropiada justificava la recuperació d'aquests costos governamentals. Conseqüentment, en cas que l'apel·lant pogués provar tots els pressupòsits per a la compensació dels danys al·legats aquesta hauria de donar-se.

### 4) Arguments constitucionals

Els apel·lats van argumentar, a més a més, que les reclamacions de la ciutat de Cincinnati tenien conseqüències constitucionals perquè consideraven que, amb elles, la ciutat de Cincinnati

---

<sup>97</sup> *Id.*

<sup>98</sup> *Flagstaff v. Atchison, Topeka & Santa Fe Ry. Co.*, 719 F.2d 322 (9<sup>th</sup> Cir. 1983).

regulava la indústria nacional d'armes de foc i, d'aquesta manera, d'acord amb la Clàusula de Comerç i la Clàusula del Procés Degut de la Constitució dels Estats Units, les reclamacions no havien de prosperar. Malgrat que el cas no es referia a cap d'aquestes disposicions, els apel·lats entenien que el plet violava la Clàusula de Comerç perquè la ciutat de Cincinnati<sup>99</sup> buscava jurisdicció extraterritorial en relació amb una conducta que va tenir lloc fora dels límits de la ciutat de Cincinnati. Amb tot, el Tribunal Suprem d'Ohio va considerar que la compensació pretesa pels apel·lants, encara que també afectava conductes que van tenir lloc fora de l'estat d'Ohio, no violava la Clàusula de Comerç i d'aquí que no fos possible exigir la desestimació de la demanda per aquest motiu.

### 5) Conclusió

El Tribunal Suprem d'Ohio va revocar la sentència del tribunal d'apel·lació i va reenviar el cas al jutjat per a la seva posterior revisió. El Tribunal Suprem d'Ohio va considerar que l'apel·lant hi havia provat els fets necessaris per evitar una petició de desestimació conforme a la Civ. R. 12 (B)(6) i, per tant, podia prosseguir les seves reclamacions en el procés posterior.

Mes la revocació de la sentència del tribunal d'apel·lació no significa que l'apel·lant prevalgui en el procés posterior. El Tribunal Suprem en cap cas va pronosticar el resultat del plet i només va reconèixer la importància d'admetre aquest tipus de litigació per passar la fase d'al·legacions.

### 3.2.2 Vots particulars

Com era previsible, en aquest controvertit cas, tres jutges van concórrer amb la resolució i tres van dissentir de la sentència i van redactar dos vots particulars desfavorables. El primer va ser escrit pel Jutge Moyer mentre que el Jutge Cook va escriure el segon. El Jutge Lundberg Stratton, al seu torn, va concórrer amb els dos vots particulars.

#### 1. Jutge Moyer

Segons el Jutge Moyer, la qüestió no era si el tribunal entenia com l'apel·lant que a Cincinnati existia violència a causa de les armes obtingudes il·legalment. La qüestió principal era determinar si la ciutat estava legitimada per reclamar compensació. El Jutge Moyer va considerar que, com a problema jurídic, els danys al·legats per la ciutat tenien relació remota amb la conducta dels apel·lats i depenien dels danys patits per les víctimes de la violència amb armes de foc. Aquest vot desfavorable es basava principalment en tres arguments: la relació de causalitat, les complicades regles de distribució de danys que requeriria el reconeixement de la reclamació de la ciutat i la innecessària inclusió de demandants indirectes en aquest tipus de demandes.

- a) Pel que fa a la relació de causalitat, la limitació d'aquesta es fonamentava en la natura i el grau de connexió entre els actes del demandat i els fets sobre els quals l'actor reclamava

---

<sup>99</sup> *B.M.W. of N. Am. Inc. v. Gore*, 116 S. Ct. 1589 (U.S. 1996).



compensació. El vot particular va considerar que generalment l'aplicació del test d'*Holmes* per determinar si la reclamació del demandant era massa remota o llunyana era correcte, encara que va concloure que l'ús del test en aquest cas era inadequat.

El vot particular diferenciava entre factors quantitativus i qualitativus. Pel que es refereix als paràmetres quantitativus, era massa complicat per a la ciutat de Cincinnati provar quines despeses eren conseqüència de la conducta dels fabricants i quines despeses no derivaven d'aquesta.

Des d'una perspectiva qualitativa, la qüestió no era si la ciutat podia provar els danys sinó si la ciutat podia provar que aquests danys eren atribuïbles al comportament dels fabricants d'armes i no a d'altres factors independents<sup>100</sup>.

D'aquesta manera, el vot particular no estava d'acord amb la majoria segons la qual era fàcil determinar les despeses suportades per la ciutat i va afirmar que era massa difícil determinar la quantitat de danys patits per la ciutat atribuïble a la conducta dels fabricants d'armes.

- b) El reconeixement de la reclamació de la ciutat exigiria que el tribunal adoptés complicades regles de distribució de danys.

El vot particular desfavorable entenia que la demanda era una acció derivativa, perquè els danys de la ciutat estaven relacionats amb la mort i amb les lesions d'alguns dels seus ciutadans presumptament causades per armes il·legals o per l'ús d'armes legals per part de persones no autoritzades. Per tant, per a gairebé tots els danys patits per la ciutat existia almenys una víctima situada entre la ciutat i els fabricants d'armes de foc. Així, les víctimes també tenien una acció contra els fabricants d'armes de foc. Sota aquestes circumstàncies, el fet que la ciutat sol·licités una indemnització que només en part eren danys propis no complia el test d'*Holmes* i, fins i tot, si hagués complert el test els tribunals estarien forçats a adoptar regles massa complicades de distribució de danys<sup>101</sup>.

- c) Les víctimes directes poden rescabalar-se del dany al·legat per la ciutat.

Pel fet que hi ha nombrosos lesionats de forma directa per la violència amb armes a Cincinnati, el que *Holmes* exigia als tribunals no era analitzar si aquests danys directes es podien provar sinó considerar si estaven justificades les dificultats inherents a l'aplicació de complexes regles per distribuir els danys entre els diferents demandants. La difícil aplicació del test d'*Holmes* exigia confirmar la sentència del tribunal d'apel·lació en aquest cas.

---

<sup>100</sup> *Holmes*, supra nota 96.

<sup>101</sup> Raonament del *Second Circuit en Laborers Local 17 Health & Benefit Fun v. Philip Morris, Inc.*, 191 F.3d 229 (2d. Cir. 1999).

## 2. Jutge Cook.

L'argument central del vot particular desfavorable del Jutge Cook és que les pretensions de Cincinnati basades en negligència havien de ser rebutjades en virtut d'una relació remota entre la conducta i el dany. El Jutge Cook va estructurar la seva decisió en tres parts diferents: la qüestió de la relació causal, la falta de pretensió jurídica segons la Llei de Responsabilitat per Producte d'Ohio i, finalment, l'anàlisi de la pertorbació de l'ordre públic.

- a) El Jutge Cook va considerar que era necessari distingir entre analitzar la relació causal en el context de l'anàlisi convencional de la legitimació i l'exigència de prova de causalitat com un element substantiu d'anàlisi. Atès que la causalitat era un element fonamental que necessitava ser provat, aquest no havia d'estar inclòs en l'anàlisi de la legitimació. Per tant, el fet que el dany fos remot impedia a la ciutat de Cincinnati establir la relació de causalitat<sup>102</sup>.
- b) Atès que l'acció de Cincinnati era una acció per dany purament econòmic, la reclamació de la ciutat no va demostrar ni que els danys fossin compensables ni la seva validesa conforme a la Llei de Responsabilitat per Producte d'Ohio.

El Jutge Cook no va compartir l'opinió de la majoria segons la qual la ciutat podia mantenir una reclamació de responsabilitat per producte segons el *Common Law* al·legant un defecte de disseny i un defecte en les advertències perquè, fins i tot assumint que la Llei fos d'aplicació preferent en aquestes reclamacions, la ciutat no va al·legar pretensions jurídiques vàlides segons el *Common Law* i la majoria no va citar ni un precedent en el qual s'hagués permès una reclamació de responsabilitat per producte que fes viable la teoria de la compensació del demandant en una situació semblant a la de la ciutat de Cincinnati. Permetre una reclamació com aquesta podria implicar, sense cap raonament, una extensió del dret de responsabilitat per producte a noves categories de demandants potencials.

- c) En relació amb la reclamació fundada en l'alteració de l'ordre públic, el vot particular desfavorable va concórrer amb la majoria a acceptar que la prohibició de regrés no impedia a la ciutat de Cincinnati, interposar una reclamació vàlida, però va considerar que aquesta pretensió jurídica no havia de prosperar ja que el concepte de pertorbació de l'ordre públic no podia ampliar-se tant com la ciutat pretenia.

A pesar de l'ampli contingut del concepte de pertorbació de l'ordre públic, el vot particular desfavorable va presentar una sèrie de límits conceptuals que impedièn a la ciutat de Cincinnati interposar una vàlida reclamació per pertorbació de l'ordre públic:

- a) En primer lloc, les pràctiques de comercialització i de distribució dels

---

<sup>102</sup> *Philadelphipia v. Beretta U.S.A. Corp.*, 277 F.3d 415 (3d Cir. 2002).

demandats causen danys només si intervenen accions de persones que estan fora del control dels demandats.

- b) En segon lloc, permetre la reclamació de la ciutat faria possible considerar qualsevol activitat concreta com una pertorbació de l'ordre públic i, atès que les activitats dels demandats estan subjectes a una intensa regulació federal, la decisió de la majoria de permetre una reclamació per pertorbació de l'ordre públic contribuiria a una decisió legislativa per part del tribunal.

#### ***4. Crítica a les demandes per pertorbació de l'ordre públic contra els fabricants d'armes de foc***

##### **4.1. El debat entre la responsabilitat objectiva i negligència**

La decisió subjacent a la doctrina legal que hauria d'aplicar-se als fabricants d'armes de foc per determinar la seva responsabilitat pels danys a tercers provocats per les armes que han fabricat és la de fer-los respondre amb base a un règim de negligència o de responsabilitat objectiva.

El *Restatement (Third) §1* estableix que els fabricants de productes responen objectivament pels danys que hagin causat a persones o propietats els seus productes defectuosos.

*“Liability of Commercial Seller or Distributor for Harm Caused by Defective Products:*

*One engaged in the business of selling or otherwise distributing products who sells or distributes a defective product is subject to liability for harm to persons or property caused by the defect.”*

Per tant, per poder fer respondre a algun dels membres d'una cadena de distribució és necessari primer qualificar el producte com a defectuós. Així, l'anàlisi es divideix en dues parts: un primer pas basat en la negligència, en el qual es considera si un producte és defectuós o no; i una segona fase, en la que als fabricants se'ls fa respondre pels danys causats pels productes, sempre que prèviament el producte hagi estat considerat defectuós.

D'aquesta manera, si el producte és defectuós, tots els membres de la cadena comercial són objectivament responsables pels danys causats pel defecte, sent totalment irrellevant si el defecte era apreciable o no pel venedor<sup>103</sup>. Per evitar ser responsable, l'única defensa que té cada membre de la cadena de distribució és argumentar que el defecte va aparèixer amb posterioritat i que quan estava sota el seu control tal defecte no existia.

Al revés, en el supòsit que el producte no fos defectuós, el demandant-víctima hauria de provar que el comprador del producte va ser negligent en utilitzar el producte i que la seva negligència va ser la causant del dany. Per tant, sota aquestes circumstàncies, el demandant-víctima no

<sup>103</sup> James A. HENDERSON JR., Aaron D. TWERSKI, PRODUCTS LIABILITY: PROBLEMS AND PROCESS, (4th ed. 2000).

tindria una acció de responsabilitat objectiva contra els membres de la cadena de distribució, sinó que tindria una acció de negligència contra el comprador del producte.

Tal com s'ha explicat anteriorment, el problema principal que es presenta en les demandes en la responsabilitat per producte en casos d'armes de foc és la inexistència de defecte. Per aquest motiu, si l'adquirent de l'arma no és negligent, conforme el règim general previst en el *Restatement* el tercer perjudicat no obtindrà compensació.

En contrast, si es considera que la responsabilitat objectiva és el règim de responsabilitat aplicable als fabricants d'armes de foc, aquests adoptaran la precaució apropiada i incorporaran uns dispositius de seguretat a les armes de foc potencialment adequats alhora que vendran el producte a un preu que reflecteixi tant el seu cost com el de la responsabilitat esperada<sup>104</sup>. Si s'hagués imposat un règim de responsabilitat objectiva als fabricants d'armes de foc, aquests haurien incrementat el preu per a internalitzar la potencial responsabilitat; i aquest "impost" provocaria que el preu de mercat fos ineficientment alt i que la quantitat de mercat fos ineficientment baixa, de forma que un equilibri eficient seria inabastable.

D'altra banda, fer respondre objectivament els fabricants d'armes davant la víctima del dany per les quantitats que els consumidors insolvents no van poder afrontar no seria un bon criteri normatiu i provocaria una indesitjable incertesa en el mercat.

En conclusió, el règim de responsabilitat objectiva per als fabricants d'armes no generaria un equilibri eficient, ja que només els consumidors d'alt risc (per exemple, criminals potencials), estarien disposats a pagar un preu elevat pel producte. Els qui continuarien actuant d'acord amb el dret (*law abiders*), en canvi, no voldrien generalment pagar un preu que reflectís la responsabilitat esperada per part dels fabricants d'armes i, per tant, no comprarien el producte. Com a resultat s'obtindria un efecte de selecció adversa, segons el qual els compradors *law abiders* no comprarien el producte a causa del seu elevat preu mentre que els consumidors d'alt risc com els criminals continuarien estant interessats a comprar-lo.

Així, el sistema de negligència segons el qual el fabricant és responsable dels danys causats pel seu producte quan aquest és defectuós és un bon sistema ja que incentiva ambdues parts a actuar amb precaució i a comportar-se eficientment.

#### 4.2 S'aplica correctament la doctrina de la *public nuisance* en casos com aquest?

La doctrina de la pertorbació de l'ordre públic constitueix un *tort* unitari que se centra en els drets del públic en general en comptes de en els d'una persona particular perjudicada<sup>105</sup>. No obstant això, es tracta d'un *tort* definit de forma àmplia i amb uns límits més flexibles que altres categories de danys tradicionals. Per això, la determinació de si el comportament del demandat

---

<sup>104</sup> Steve SHAVELL, *Strict Liability versus Negligence*, 1 *Journal of Legal Studies*, (1980).

va alterar o va contribuir a alterar l'ordre públic és molt casuística, perquè no hi ha un tipus de conducta requerida, ni cap límit a un ús instrumental particular o una intromissió en els drets del públic en general. Aquesta flexibilitat ha possibilitat aquest tipus de reclamacions contra la indústria de les armes de foc, però també que alguns comentaristes hagin entès incorrectament aquest *tort*, qualificant-lo d'obert o sense límits<sup>106</sup>.

Amb tot, mitjançant aquestes demandes contra la indústria de les armes de foc els tribunals han definit els límits<sup>107</sup> d'aquest *tort* i han determinat els seus elements per examinar si en un context concret correspon una indemnització. A l'hora de definir què s'entén per pertorbació de l'ordre públic s'han considerat dos elements bàsics:

1. La conducta del demandat va originar o va contribuir a originar una intromissió substancial i irraonable en els drets del públic en general, i
2. El demandat no va adoptar les mesures raonables que haguessin eliminat o disminuït el dany.

Encara que els elements que descriuen la pertorbació de l'ordre públic són encara amplis, el principal problema que es presenta en els casos d'armes de foc és la prova del primer d'ells. No és obvi que la conducta de diferents participants en la indústria de les armes de foc constitueixi una intromissió irraonable en drets de la ciutadania, atès que la fabricació i distribució d'armes constitueixen activitats lícites "intensament regulades" per les autoritats federals, estatals i locals<sup>108</sup>. Aquest és el principal argument utilitzat pel tribunal a *City of Cincinnati v. Beretta, USA Corp.*, al no estendre als casos de fabricants d'armes la doctrina del *Common Law* de la pertorbació de l'ordre públic.

D'altra banda, perquè una demanda de pertorbació de l'ordre públic prosperés, el Tribunal Suprem d'Ohio considera que el demandant hauria d'haver provat una conducta negligent del demandat establint com a qüestió jurídica l'existència d'un deure de precaució dels fabricants d'armes de foc. No obstant això, conclou que la conducta dels fabricants d'armes va alterar l'ordre públic implica diferents qüestions.

En primer lloc, resulta molt difícil i indesitjable concloure que els fabricants d'armes de foc tinguin un deure amb tercers. Si existís aquest deure, resultaria difícil limitar la seva extensió en relació amb tercers en qualsevol altre context. A més a més, és necessari determinar els deures abans que tingui lloc el dany i no crear deures *ex post*, quan a un sector de la societat no li agraden les conseqüències d'una determinada situació. Amb tot, és possible argumentar que els fabricants d'armes de foc haurien de tenir un deure amb tercers. Seria fins i tot desitjable que la indústria de les armes de foc pagués el cost del dany causat per la utilització delictiva dels seus

---

<sup>105</sup> David KAIRYS, *The Governmental Handgun Cases and the Elements and Underlying Policies of Public Nuisance Law*, 32 *Conn. L. Rev.* 1175, 1175 (2000).

<sup>106</sup> *Id.* a p. 1176.

<sup>107</sup> *Id.* a p. 1177.

<sup>108</sup> Joseph W. CLEARY, *Municipalities Versus Gun Manufacturers: Why Public Nuisance Claims Just Do Not Work*, 31 *U. Balt. L. Rev.* 273, 285 (2002).

productes. Però la pertorbació de l'ordre públic no és l'instrument per a crear aquest deure ja que les armes de foc són productes lícits en els Estats Units; el que és necessari i important és regular aquest deure i altres càrregues de la indústria de les armes de foc per enviar un senyal clar sobre la responsabilitat civil potencial a què podrien veure's exposats.

En segon lloc, les demandes per pertorbació de l'ordre públic interposades contra fabricants d'armes presenten un problema de causalitat<sup>109</sup> atès que la fabricació de les armes de foc no està directament relacionada amb el dany que pateixen les víctimes, sinó que aquest dany està generalment causat per un ús no autoritzat d'un producte final no defectuós. Els actors generalment al·leguen que hauria d'existir responsabilitat pels danys causats per armes adquirides de forma fraudulenta (*straw purchases*)<sup>110</sup>. En les adquisicions fraudulentes un comprador no qualificat (C<sub>2</sub>) n'utilitza un de qualificat (C<sub>1</sub>) perquè adquireixi l'arma del fabricant o venedor i després la lliuri al primer. Però, el vincle causal entre la conducta del fabricant d'armes i el dany causat pel seu producte no és directe, ja que sempre existiria un intermediari no controlable –un comprador qualificat o no– entre el producte i la víctima final.

Relacionat amb la causalitat existeix també el problema de la relació remota entre conducta i dany apuntat anteriorment. Encara que alguns autors<sup>111</sup> consideren que la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic hauria de ser una excepció a la regla de la relació remota, la jurisprudència ha rebutjat aquesta idea. Així, l'aplicació de la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic vulneraria la regla de responsabilitat per producte contrària al rescabament dels “danys remots”<sup>112</sup>.

En el cas no desitjable que els tribunals entenguessin que la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic és aplicable als casos d'armes de foc, sorgiria un problema addicional: la determinació d'un remei adequat. En el context de la pertorbació de l'ordre públic, els remeis<sup>113</sup> es dirigeixen generalment a aplacar l'alteració, per la qual cosa inclouen una acció de cessació i d'indemnització. Però aquests remeis tradicionals no poden implementar-se en el context de les armes. Un tribunal no pot dictar una acció de cessació contra un demandat basant-se en els danys causats per armes de foc, ja que es tracta d'un producte no defectuós i comercialitzat legalment.

Per això, en el cas de Cincinnati<sup>114</sup> el Tribunal Suprem d'Ohio va ampliar massa la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic<sup>115</sup> en no desestimar la demanda, ja que el contingut essencial dels elements del *tort* no es troben en els casos d'armes.

---

<sup>109</sup> *Id.* a p. 300.

<sup>110</sup> KAIRYS, *supra* nota 105 a p. 1184; vegeu també <http://www.bradycampaign.com/press/release.asp?Record=487>

<sup>111</sup> HANDLER & ERWAY, *supra* nota 71 a p. 491.

<sup>112</sup> *Id.* a p. 490.

<sup>113</sup> KAIRYS, *supra* nota 105 a p. 1177.

<sup>114</sup> *City of Cincinnati v. Beretta U.S.A. Corp.*, 768 N.E.2d 1136 (Ohio 2002).

<sup>115</sup> I totes les teories de danys incloses a la demanda.

### 4.3 En el cas que fos aplicable, és la doctrina adequada per a casos com aquest?

Encara que la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic fos vàlida en els litigis contra la indústria armamentística, aquesta no seria la teoria legal adequada fins i tot sabent que en termes econòmics les ciutats subsidien a la indústria de les armes de foc en absorbir una porció rellevant dels danys causats pels seus productes. L'ús de la doctrina de la *public nuisance* en el context de les armes de foc presenta diversos problemes tant des d'un punt de vista conceptual com pràctic<sup>116</sup>.

Conceptualment, les despeses en què incorren els municipis com a conseqüència del dany provocat per les armes de foc no semblen encaixar en la categoria o concepte de pertorbació de l'ordre públic. És cert que si no hagués existit un dany provocat per les armes de foc, els municipis haguessin pogut utilitzar els diners en policia, sanitat, bombers o a proporcionar altres serveis públics als ciutadans. Però aquestes despeses públiques no deriven d'una pertorbació de l'ordre públic i, per això, no haurien de ser indemnitzables, sinó que són conseqüència de l'ús – de vegades il·legal – d'un producte no defectuós comercialitzat lícitament. En efecte, els costos derivats dels usos que els ciutadans fan de certs productes lícits i no defectuosos com són els automòbils, el tabac, els ganivets i les armes de foc han de considerar-se una càrrega dels municipis i no uns costos derivats de la pertorbació de l'ordre públic.

Així, en el cas que el conjunt de la societat conclogués que aquests costos no haurien de ser assumits pel pressupost municipal, el legislador –i no els tribunals– haurien de decidir si aquests productes són contraris a l'ordre públic.

D'altra banda, la reclamació subjacent a la demanda presentada davant el tribunal és per producte defectuós: els actors sol·liciten indemnització pels danys causats per un producte comercialitzat lícitament. A més a més, quan s'al·lega la pertorbació de l'ordre públic en comptes d'una acció de responsabilitat per producte –les reclamacions sobre responsabilitat per producte no passen la fase d'al·legacions–, els actors sol·liciten implícitament al tribunal que ignori les regles de responsabilitat per productes defectuosos<sup>117</sup>. Aquesta és la doctrina que hauria d'aplicar-se a casos en què els actors pretenen rescabalar-se pels danys causats per un producte. En efecte, encara que una interpretació àmplia de la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic permetés la seva extensió a aquest tipus de casos, el règim de responsabilitat per productes defectuosos hauria d'aplicar-se en qualsevol cas. La doctrina de la pertorbació de l'ordre públic s'al·lega, per això, no per ser l'aplicable en aquests casos, sinó perquè les categories tradicionals de la responsabilitat per producte no s'ajusten ni permeten la litigació en els casos d'armes de foc.

A l'últim, històricament la pertorbació de l'ordre públic sorgeix per protegir i restringir la usurpació de la propietat de la corona o dels camins públics, considerada com a violació dels drets de la monarquia o del públic en general. Quan el terme va evolucionar va incloure qualsevol acte no permès pel dret o una omissió en el compliment d'un deure legal que interferís

---

<sup>116</sup> KAIRYS, *supra* nota 19 a p. 5.

<sup>117</sup> HANDLER & ERWAY, *supra* nota 71 a p. 491.

en l'exercici dels drets del públic en general. No va ser fins al segle XVI quan l'il·lícit de pertorbació de l'ordre públic es va transformar per primera vegada en un *tort*.

Tal com s'ha explicat anteriorment, la pertorbació de l'ordre públic pot donar lloc a una demanda interposada per una víctima –no ens públic- si aquesta pot provar que, com a conseqüència de la pertorbació de l'ordre públic va patir un dany diferent del suportat pel públic en general. Aquesta és una de les principals característiques de la *public nuisance* de forma que un demandant no pot demandar per la violació d'un dret general tret que el dany que hagi patit pugui distingir-se d'alguna forma del patit pel públic en general. Així, no n'hi ha prou amb què pateixi la mateixa inconveniència o quedi exposat a la mateixa amenaça de danys que la resta de la gent<sup>118</sup>. Actualment la pertorbació de l'ordre públic pot consistir en la contaminació atmosfèrica, d'aigües, sorolls o la generació d'un perill<sup>119</sup>.

Encara que el contingut del concepte d'alteració d'ordre públic s'ha ampliat, allò que realment hauria de decidir la societat –i no els tribunals– és quines activitats es consideraran legalment i socialment necessàries i, per tant, quins costos suportarà el conjunt de la societat i quins es consideraran alteracions de l'ordre públic i seran internalitzades pels diferents agents participants en el sector, en comptes de fer respondre els participants d'un sector lícit i intensament regulat pels costos derivats de la comercialització dels seus productes.

#### **4.4 És aquest simplement un mecanisme per superar els esculls presentats per l'estructura de la responsabilitat per producte i la responsabilitat per culpa?**

Els casos d'armes de foc com l'analitzat en aquest article no constitueixen alteracions de l'ordre públic<sup>120</sup> ja que no presenten els elements d'aquest *tort*. La pertorbació de l'ordre públic no es fonamenta en la culpa o en la responsabilitat objectiva ja que no importa que la conducta del causant sigui il·lícita o danyosa, n'hi ha prou amb què infringeixi un dret públic<sup>121</sup>. El problema és determinar quins drets públics poden infringir-se per les armes de foc en una societat en què les armes són lícites.

Entendre que els costos derivats d'un sector que participa en el mercat lícitament constitueixen alteracions de l'ordre públic, no seria apropiat ja que aquestes demandes regularien i alterarien de forma implícita el comportament d'algunes indústries<sup>122</sup>, alhora que els tribunals no són la instància adequada per adoptar aquestes decisions.

La majoria de demandants en la litigació per armes busquen condemnar els fabricants, distribuïdors i venedors d'armes a satisfer una indemnització pels danys causats pels seus

---

<sup>118</sup> L. Mark WALKER y Dale E. COTTINGHAM, *An Abridged Primer On The Law Of Public Nuisance*, 30 *Tulsa L.J.* 355, 356 (1994).

<sup>119</sup> CLEARY, *supra* nota 1098 a p. 302.

<sup>120</sup> HANDLER & ERWAY, *supra* nota 71 a p. 491.

<sup>121</sup> KAIRYS, *supra* nota 105 a p. 1178.

<sup>122</sup> HANDLER & ERWAY, *supra* nota 71 a p. 490.



productes. Però aquestes demandes haurien d'articular-se segons el dret de la responsabilitat per producte. És important assenyalar que quan es va començar a ultimar la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic, els actors que havien interposat demandes fonamentades en la culpa o en la responsabilitat per producte van afegir nous fonaments jurídics a les seves reclamacions basades en l'alteració de l'ordre públic, no perquè fos la base jurídica adequada de la seva reclamació sinó perquè era una alternativa per si es desestimaven les pretensions basades en la negligència o en el règim de productes defectuosos.

Atès el feble marc legal<sup>123</sup> en què es fonamenta la litigació per danys causats per armes de foc, és important que els tribunals considerin que la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic no s'ajusta a aquests casos. No entendre-ho així crearia incertesa social i econòmica en la indústria de les armes de foc i en altres –automobilística, *fast-food*, etc.– que se sentirien amenaçades per la responsabilitat potencial a què podrien estar subjectes conforme a la doctrina de la pertorbació de l'ordre públic. Aquestes indústries comercialitzen legalment els seus productes. Els automòbils o el menjar ràpid són productes que també poden causar danys als individus com accidents de trànsit, lesions personals, morts, contaminació, etc. o problemes sanitaris com el colesterol o l'alta pressió sanguínia, etc. Si les armes de foc es consideressin productes que alteren l'ordre públic, la indústria de les armes de foc hauria d'internalitzar aquests costos i repercutir-los en el preu dels seus productes. Però seria molt difícil –sinó impossible– aplicar aquesta doctrina només al sector de les armes de foc exclouent altres indústries els productes de les quals també poden causar danys als consumidors i provoquen també que els municipis incorrin en majors costos. Per això, no és desitjable per a l'economia ni per a la societat en el seu conjunt la incertesa generada per la responsabilitat potencial derivada de la *public nuisance* a les indústries els productes de les quals legalment comercialitzats causen danys a individus i provoquen despeses per als municipis.

Amb tot, això no significa que la indústria de les armes no hagi d'estar subjecta a responsabilitat – com ha estat fins ara. L'ús d'armes de foc és un problema públic als Estats Units que hauria de preocupar no només pels costos econòmics que implica per a la societat sinó també pel conjunt de lesions i morts dels individus.

El debat social als EUA sobre els índexs de delinqüència hauria de separar dos temes diferents: primer, la decisió sobre fer respondre els fabricants d'armes quan els seus productes es comercialitzen en un mercat il·legal com és el de potencials criminals; i, segon, la determinació del marc legal conforme al qual fer respondre a la indústria de les armes<sup>124</sup>. A data d'avui, en el

---

<sup>123</sup> Les teories de la responsabilitat per producte i per negligència no cobreixen els casos d'utilització d'armes i la doctrina de l'alteració de l'ordre públic no s'hauria de poder utilitzar.

<sup>124</sup> L'anàlisi sobre el tipus de regulació que s'hauria d'adoptar per a disminuir els índexs de criminalitat als Estats Units queda fora de l'àmbit d'aquest treball. Això no obstant, és interessant examinar quin efecte té sobre la criminalitat una major o menor regulació de les armes. Generalment, es considera que una major regulació de les armes reduiria els índexs de delinqüència ja que les persones tindrien més dificultats per adquirir una pistola. Tanmateix alguns autors han suggerit el contrari. Per exemple, els professors Lott i Landes (vegeu John R. LOTT i William M. LANDES, *Multiple victim public shootings, bombings, and right-to carry concealed handgun laws: contrasting private and public law enforcement*, John M. Olin Law & Economics Working Paper no. 73, 1999) van suggerir que permetre una reducció de les lleis sobre el registre d'armes de foc podria reduir, per exemple, la incidència de tiroteigs als llocs públics. La idea que s'amaga rera la proposta és que quan un delinqüent pensa en disparar en

context de la litigació per armes ambdues qüestions semblen barrejar-se; una cosa és considerar que la indústria de les armes hagi de respondre i una altra és determinar sota quina base jurídica hagi de fer-ho. Des d'una perspectiva jurídica, no és assenyat utilitzar o ampliar categories de danys existents per fer respondre els fabricants d'armes quan el seu comportament no encaixa en cap conducta causant de danys previstos i subjecta a responsabilitat<sup>125</sup>, ja que amb això s'apliquen inadequadament i discrecionalment els instruments jurídics existents.

## 5. Conclusió

La pertorbació de l'ordre públic és la via proporcionada pel dret civil a les autoritats del poder executiu per obtenir el cessament immediat i la reparació de les conseqüències d'un comportament perillós per a la ciutadania<sup>126</sup>. Els municipis intenten aconseguir resultats tant a nivell regulatori com tributari mitjançant la litigació en comptes d'usar les vies legislatives<sup>127</sup>.

La Constitució dels EE.UU. estableix un principi de separació de poders encarnat pel poder legislatiu, encarregat de decidir si determinades activitats creen massa perill per als ciutadans, el poder executiu, que ha de decidir si la conducta d'algú a la seva jurisdicció altera o contribueix a alterar l'ordre públic i, finalment, el judicial. Encara que algunes víctimes pretenguin obligar a la indústria de les armes de foc a modificar el seu comportament mitjançant aquestes demandes<sup>128</sup>, no és la funció dels tribunals, sinó la del legislador, determinar quin tipus de productes han de comercialitzar-se, quina classe de conductes són negligents o contràries a l'ordre públic, controlar el pressupost públic<sup>129</sup> i decidir en què gastar els diners recaptats mitjançant els impostos.

Jutges i tribunals no estan indicats ni qualificats per dur a terme aquest tipus d'anàlisi i, fins i tot en el cas que ho estiguessin, la seva funció no és determinar si un producte és inherentment perillós i, per tant, no ha de ser comercialitzat; o si, malgrat tractar-se d'un producte perillós, ha de comercialitzar-se però només per agents que internalitzen els costos dels danys causats per aquest. És responsabilitat del legislador determinar la regulació del comerç i, per tant, elaborar

---

un espai públic pot ser dissuadit si coneix la possibilitat que es pugui trobar amb una potencial víctima que estigui armada. Aquesta conclusió deriva del model econòmic de delictes que preveu que en el cas que es permetessin armes de foc no registrades, augmentaria el cost potencial per a l'autor del delictes i disminuiria el valor esperat de la seva conducta. Encara que no tots els delinqüents potencials alterarien el seu comportament, es dissuadiria alguns individus de realitzar un tiroteig, ja que els canvis en els costos i els beneficis resultants de la seva acció serien suficientment grans per a fer que el resultat net d'actuar fos negatiu. La magnitud d'aquest efecte dissuasori dependrà de quants individus estiguin al marge de manera que permetre pistoles sense registrar modifiqui el benefici net de les seves accions de positiu a negatiu. Així, d'acord amb aquest model econòmic, la utilització d'armes sense registrar reduiria el nombre de tiroteigs en massa i el grau de danys per tiroteig.

<sup>125</sup> Per a una opinió contrària i una defensa de la utilització de la responsabilitat objectiva dels fabricants d'armes, vegeu Paul R. BONNEY, *Strict Liability for Handgun Manufacturers*, 1985, en *ECONOMIC ANALYSIS OF TORT AND PRODUCTS LIABILITY LAW*, 221-247 (Jenny B. Wahl ed. Garland Publishing, Inc., 1998).

<sup>126</sup> KAIRYS, *supra* nota 105 a p. 1176.

<sup>127</sup> HANDLER & ERWAY, *supra* nota 71 a p. 490.

<sup>128</sup> *Developments in the Law - The Paths of Civil Litigation II. The Use of the Public Nuisance Tort Against the Handgun Industry*, 113 *Harv. L. Rev.* 1759, 1769 (2000).

<sup>129</sup> *Id.* a p. 490.

normes sobre armes de foc<sup>130</sup>. Per la seva banda, els tribunals han d'interpretar aquesta regulació i assegurar el respecte de l'ordre constitucional<sup>131</sup>.

Això no significa que un ens públic no pugui fer ús del *tort* de la pertorbació de l'ordre públic<sup>132</sup>. La indústria de les armes de foc provoca unes despeses de recursos públics que podrien destinar-se a serveis socialment necessaris com la sanitat o l'educació. Però des del punt de vista jurídic no és correcte utilitzar instruments jurídics en contextos en què aquests no són aplicables. El fet que el comportament de la indústria de les armes als Estats Units no constitueixi una pertorbació de l'ordre públic i que, en efecte, els municipis no puguin rescabalar-se dels costos provocats per l'ús delictiu d'armes de foc no significa que els índexs de delinqüència, l'ús d'armes de foc per nens i la possibilitat de millorar la seguretat de les armes i del mercat no hagin de ser una preocupació pública. El que és important és obrir un debat públic sobre aquests temes i establir les bases jurídiques conforme a les quals articular les reclamacions.

Al capdavall, aquests nous procediments jurídics només desplacen el dret privat cap al dret públic, despreocupant-se per les qüestions jurídiques i centrant-se en el drama social<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> KROMKE, *supra* nota 45 a p. 853.

<sup>131</sup> *Id.* a 851. Encara que aquesta idea escapa l'objecte d'aquest treball, cal mencionar que, a més del problema de la distribució horitzontal de competències entre els poders judicial, legislatiu i executiu, existeix una altra tensió relativa a la distribució vertical de poders entre les autoritats municipals, estatals i federals. La distribució dels costos socials provocats per la indústria de les armes de foc és asimètrica donat que les àrees rurals cada cop estan menys afectades per la delinqüència que les àrees urbanes. Les ciutats suporten desproporcionadament els costos de la utilització il·legal d'armes i els senadors dels estats rurals bloquegen d'ordinari la legislació sobre control d'armes ja que no han d'afrontar l'horror de les autoritats dels estats urbans. Aquesta podria ser la raó per la que els alcaldes de les ciutats on la delinqüència amb armes de foc representa un problema acudissin als tribunals com a vàlvula de seguretat democràtica.

<sup>132</sup> HANDLER & ERWAY, *supra* nota 71 a p. 491.

<sup>133</sup> Schwartz, *supra* nota 18 a p. 756.