

CJI/doc.97/02

**PROPUESTA DE RECOMENDACIONES Y DE POSIBLES SOLUCIONES
AL TEMA RELATIVO A LA LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA
JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CON RESPECTO A LA
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

I. Mandato al Comité Jurídico Interamericano

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, OEA, en su resolución AG/RES.1846 (XXXII-O/02) titulada *Conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado*, solicitó en su numeral 3, literal b “Examinar, en atención al párrafo 3 de la resolución CIDIP-VI/RES.7/02, el informe que será elaborado por el Comité Jurídico Interamericano en cumplimiento del mandato contenido en la resolución CP/RES.815 (1318/02)”.

En dicha resolución el Consejo Permanente asignó al Comité Jurídico Interamericano del tema de la CIDIP relativo a Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual y a su vez resolvió:

1. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que examine la documentación sobre el tema relativo a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta las bases establecidas en la resolución CIDIP-VI/RES.7/02.
2. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que prepare un informe sobre la materia, con recomendaciones y posibles soluciones, para presentar al Consejo Permanente a la brevedad posible, para su consideración y decisión sobre los pasos futuros.

La Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) en su resolución CIDIP-VI/RES.7/02, titulada *Ley aplicable y jurisdicción internacional competente en materia de responsabilidad civil extracontractual*, resolvió en su numeral 2: “Solicitar al Consejo Permanente que encomiende al Comité Jurídico Interamericano examinar la documentación sobre la materia, y teniendo en cuenta las bases precedentes, emita un informe, formule recomendaciones y posibles soluciones, todo ello presentado a una Reunión de Expertos”. Y en su numeral 3: “Solicitar a la Asamblea General que convoque a una Reunión de Expertos para que, con base en el Informe del Comité Jurídico Interamericano, considere la posibilidad de elaborar un Instrumento Internacional sobre la materia, que deberá ser presentado a la Asamblea General de la OEA en su período ordinario de sesiones del año 2003”. El Comité Jurídico Interamericano en su resolución CJI/RES.42 (LX-O/02) correspondiente a su 60º período ordinario de sesiones, en la que se aprobó el temario para el 61º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano a celebrarse en Río de Janeiro, Brasil del 5 al 30 de agosto de 2002, quedando en el literal “A.

Temas en consideración” en el numeral 1, “Responsabilidad extracontractual-CIDIP-VII” y como relatores del mismo los doctores Carlos Manuel Vázquez y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra.

En base a los mandatos contenidos en la resolución antes citadas la relatoría de este tema presenta el siguiente informe:

II. Aspectos doctrinarios

La Responsabilidad Civil en la esfera de las obligaciones incluye:

- a) la Contractual y
- b) la Extracontractual

La **Responsabilidad Civil Contractual** consiste en la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento de una obligación derivada de un Contrato.

La **Responsabilidad Civil Extracontractual** son aquellas obligaciones no provenientes de un contrato sino por el contrario nacida al margen de la autonomía de la voluntad de las personas, es decir, se origina en obligaciones que nacen fuera del ámbito convencional y pueden provenir de diversas fuentes: las cuasi-contractuales, las delictuales, las cuasi-delictuales y de fuente legal.

Es por esta razón que regula un ámbito complejo y de gran amplitud, comprendiendo multiplicidad de supuestos de diversa naturaleza, que incluye situaciones como aquellas provenientes por los daños ocasionados por la elaboración de productos, los accidentes de circulación por carreteras, los de competencia desleal, los relacionados a la contaminación marítima por hidrocarburos, daños provocados por accidentes nucleares, contaminación del medio ambiente, contaminación ambiental transfronteriza, etc.

La moderna tecnología, además de los aspectos positivos que puede proporcionar, tiene la capacidad de poder generar daños internacionales que ocasionen responsabilidad civil internacional, correspondiendo a la disciplina del Derecho Internacional Privado, la determinación de la ley aplicable en aquellos casos provenientes de las obligaciones nacidas sin convención.

En este sentido, la obligación de reparar el daño tiene como finalidad el proteger a las personas contra los riesgos que provoca la moderna sociedad industrial.

La noción de Responsabilidad Civil Extracontractual nos lleva a entenderla como la obligación de reparar un daño. De esta manera, en algunas legislaciones se ha definido como “la obligación de reparar un daño proveniente de un incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico preexistente, que si bien el legislador no determina expresamente, si lo protege jurídicamente el establecer su sanción dentro del ordenamiento jurídico positivo”.

Las legislaciones de los diversos Estados, así como la Doctrina y la Jurisprudencia han optado por diversas soluciones para determinar la legislación aplicable a las obligaciones que nacen sin convención, así como para fijar la jurisdicción competente.

No obstante de existir una mutua interconexión natural, en la cuestión de la “ley aplicable” y la “jurisdicción competente”, ya que en la práctica la competencia legislativa y jurisdiccional se plantean en forma indisoluble, se analizarán por separado, haciendo ver siempre la interrelación que hay entre ellas.

III. Ley aplicable

Para determinar la ley aplicable en las obligaciones que nacen sin convención o extracontractuales, podemos recurrir a los llamados Criterios Tradicionales o Clásicos y a las Soluciones Actuales.

A. Criterios Tradicionales o Clásicos

a) *Lex fori*

Señala como “Ley Aplicable” la ley del Tribunal que está conociendo, fundamentándose principalmente en el orden público internacional y en las normas de policía.

Quienes sostienen la pertinencia de la *lex fori* (o el orden jurídico del Estado del Juez que entiende el caso) argumentan que se trata de una ley común a las partes y que tiene la ventaja de que el juez aplica su propio derecho.

Esta solución ha sido defendida por Savigny, Miaja de la Muela, Story quien sostuvo: “que en ausencia de una doctrina contraria, cada país deberá de aplicar sus propias leyes”.

Sin embargo, este criterio ha sido cuestionado por desconocer los fundamentos mismos del Derecho Internacional Privado moderno y porque nos llevaría a una situación de absoluta inseguridad previa respecto a los derechos y obligaciones de los interesados.

b) *Lex loci delicti commissi*

Señala como legislación aplicable, la “Ley del lugar donde hubiera ocurrido el hecho”. Su fundamento de aplicación es: el respeto de los derechos adquiridos y la soberanía de los Estados; se le ha visto como un nexo natural que une a los actos con el orden jurídico del lugar en el que suceden, siendo “el Tribunal del lugar del delito el juez natural”.

Este criterio tradicional y clásico ha tenido un enorme éxito en su aplicación tanto en materia de ley aplicable como de jurisdicción competente.

Se ha argumentado a favor de este criterio, que es un punto de conexión neutro, por lo que lograría cierto equilibrio en los derechos de los individuos, que su aplicación permite lograr la previsibilidad y uniformidad del resultado, preservando la certeza y seguridad jurídica.

Sin embargo, el criterio del *lex loci delicti commissi* ha sido criticado por parte de la doctrina y la jurisprudencia “por su aplicación mecánica y por su carácter abstracto” principalmente. El ataque fue dirigido contra la propia técnica conflictual tradicional, por la rigidez de la misma de utilizar como único punto de conexión para determinar la ley aplicable “el lugar donde ha ocurrido el acto”, adoptando fundamentalmente una “conexión única”.

Además se ha criticado los inconvenientes que se derivan en la práctica por la aplicación de este criterio tradicional, como por ejemplo:

1) Cuando el hecho generador del daño y el daño emergente del mismo ocurren en distintos Estados, en este caso resulta de difícil aplicación este punto de conexión clásico, además porque no siempre es fácil o posible determinar donde se realiza el hecho o acto generador del daño, y el daño emergente del mismo.¹

Esta situación ha dado lugar a diversas soluciones que han encontrado inconvenientes en la práctica, por ejemplo:

¹ Exposición de motivos. Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacionalmente competente en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual (presentado por la Delegación de Uruguay CIDIP-VI/doc.17/02, 4 febrero 2002).

Si se opta por la **ley del lugar del acto** podría suceder que dicha ley resultare permisiva o que no establezca sanciones para responder por determinado acto.

Si se opta por la **ley del lugar donde se produce el daño** podría resultar una conexión inaplicable por existir una pluralidad de Estados en donde produzca resultados el efecto dañoso.

Si se opta por una **solución acumulativa** de ambas conexiones suscitaría más complejidad al caso planteado.

2) Que es un criterio de conexión de carácter fortuito y ajeno al medio socio-económico de las partes.

3) Que es un criterio de carácter mecánico, por lo que su aplicación puede resultar inconveniente cuando más de un Estado tenga una relación significativa con el hecho o con otros aspectos del caso, es decir, “que no corresponde al verdadero centro de gravedad de los diversos intereses puestos en juego”.

En conclusión la **lex loci delicti commissi** no se ha considerado apropiada para todos los supuestos de aplicación, dado que no siempre es la ley más relevante ni la que tiene los lazos más estrechos o significativos, con el núcleo del asunto controvertido.

c) *Lex domicilii*

Este criterio de conexión determina como ley aplicable la **ley de domicilio** y admite dos variantes: la que se refiere al domicilio común y la que señala el domicilio de la víctima.

La **ley del domicilio común**, consiste en aplicar el derecho del domicilio común del autor del hecho y del damnificado por éste (la víctima).

Este criterio se aplica y es beneficioso si las dos partes están domiciliadas en el mismo Estado, ya que éste constituye el contexto social común de ambas y su derecho tomaría en cuenta sus propios intereses.

La **ley del domicilio del damnificado**, este criterio prácticamente opera cuando las partes involucradas no tienen el mismo domicilio, por lo que se propone como criterio aplicable la ley del domicilio de la víctima.

Este criterio es más ventajoso para el damnificado en materia a indemnización o reparación.

Entre las legislaciones que hacen uso de estos criterios tradicionales tenemos:

El Código Civil Colombiano que para regular las obligaciones extracontractuales adopta la clasificación tradicional de las obligaciones en: contratos, *cuasicontratos*, delitos, cuasidelitos y la ley.

En vista de lo anterior, para la solución de los conflictos relativos a obligaciones extracontractuales, se aplica la ley del lugar en que se cometió el acto, esto es, el criterio tradicional de la *lex loci delicti commissi*.²

El Código Civil de El Salvador en el **artículo 2035** dispone: “Las obligaciones que se contraen sin convención nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.”

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un *delito* o una falta.

² MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Ed. Temis, 1999.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

En este título se trata solamente de los cuasicontratos que nacen del hecho voluntario de una de las partes.

Y seguidamente el **artículo 2036** expresa: “Hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad.”

Soluciones actuales

Ante estos criterios tradicionales con puntos de conexión rígidos, la **jurisprudencia norteamericana** ha sido de las más innovadoras para señalar las normas conflictuales en los casos de Responsabilidad Civil Extracontractual, sobre todo en los relacionados con accidentes de tránsito, donde se ha superado la aplicación del criterio de la *lex loci delicti commissi*, por el criterio de la **conexión más significativa**³ a la situación planteada, dando lugar a la aplicación de la ley domicilio y no solamente a la ley del lugar donde ocurrió el hecho, es decir, la utilización de criterios de conexión más directamente relacionados y en los que además se toma en cuenta la orientación política.

La doctrina norteamericana más autorizada combina tres metodologías distintas:

- a) el principio de proximidad;
- b) el intento unilateralista en determinar el alcance de normas materiales en base a intereses estatales, y
- c) la tentativa teleológica de llegar a resultados deseables en la resolución de problemas causados por el tráfico externo.

Se adopta la doctrina del **centro de gravedad** que se inclina por la ley del lugar que tiene una relación más significativa con el objeto del litigio, debido a que la aplicación de los criterios tradicionales puede llevar a resultados injustos y anormales, los angloamericanos han denominado a esta solución *the proper law of the tort* (la propia ley del daño)

La doctrina y jurisprudencia actual han expresado que las reglas o normas de conflicto **tradicionales o clásicos** que realizan una aplicación rígida y mecánica de las normas conflictuales, no se adecuan a la concepción actual de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo los jueces de analizar las circunstancias propias del caso, así como el contenido de las normas materiales de competencia, atenuando la rigidez en la aplicación del criterio de conexión elegido.

Pierre Bourel al respecto sostiene:

Que la responsabilidad civil extracontractual no puede seguir siendo tratada como una categoría homogénea y que si bien todavía subsiste la antigua regla de la *lex loci delicti commissi*, su aplicación no es general ni exclusiva y que con frecuencia ella es dejada a un lado en beneficio de otras conexiones.

Por lo que debe tenerse en cuenta, las soluciones más adecuadas o convenientes conforme al desarrollo actual del Derecho Internacional Privado, para la determinación tanto de la ley aplicable como de la jurisdicción competente.

Ante esta problemática, la doctrina actual del Derecho Internacional Privado presenta otras alternativas de solución en la doctrina y en el Derecho Comparado.

³ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2000.

En este sentido, **Juenger** sostiene “que los puntos de conexión tradicionales presentan inconvenientes si se les usa de manera exclusiva, siendo lo más favorable incorporarlos en una norma alternativa”.⁴

Afonsín expresa que “la norma alternativa presupone que funcionará (el criterio de conexión) el que favorezca a la persona o al negocio de que se trate”. Lo que significaría aplicar el derecho más favorable a la víctima.

Uzal propone “que en la determinación del derecho aplicable se contemple la necesaria armonización y equilibrio entre los intereses individuales y el interés común”.⁵

Boggiano es partidario de una metodología de elección materialmente orientada.⁶

Herbert plantea la posibilidad de conciliar el “conflictualismo clásico” y la “flexibilización metodológica” basada en el criterio angloamericano de la *proper law of the tort*, lo que llevaría a que se adoptase una norma alternativa (por ejemplo, con tres puntos de conexión, como el lugar del hecho, el lugar de los efectos y el lugar el domicilio de las partes), orientando el criterio de elección con un criterio teleológico sustantivo, lo que implica la delegación de amplias facultades al Juez.⁷

La Ley del Derecho Internacional Privado en Suiza se inclina por un enfoque particular al caso concreto, por lo que prevé normas de conflicto teleológico específicas al mismo en materias como: responsabilidad por daños derivados de productos; competencia desleal; contaminación del medio ambiente; accidentes de circulación por carretera; atentados a los derechos de la personalidad.

El Código Civil Portugués de 1966 y la Ley Federal Austríaca de 1978 se han inclinado por la aplicación del ordenamiento más vinculado a la situación planteada, recurriendo a la flexibilización de las reglas de conflicto tradicional mediante puntos de conexión múltiples, inclinándose por el “principio de la conexión más fuerte o más intensa”.

Los **Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940**, en lo relativo a “las obligaciones que nacen sin convención” disponen: (Art. 38 del Tratado de 1889) “Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que procede”.

Art. 43 del Tratado de 1940: “Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden y, en su caso, **por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden.**”

En ambas disposiciones se sigue la solución tradicional de la *lex loci delicti commissi*, como legislación aplicable.

Prácticamente, los Tratados de Montevideo se refieren a la solución tradicional clásica y el artículo 43 del Tratado de 1940 determina en la parte final una cuestión de calificación que deberá resolver el intérprete de la misma, de una manera correcta.

El **Código de Derecho Internacional Privado de 1928**, “Código Bustamante” regula esta clase de obligaciones en el artículo 167 que establece: “Las (obligaciones) originadas por delitos o faltas se sujetan al mismo derecho que el delito o falta de que proceden”, y en el artículo 168 que dispone: “las (obligaciones) que se derivan de actos u omisiones en que

⁴ Exposición de motivos antes citada.

⁵ Exposición de motivos antes citada.

⁶ Exposición de motivos antes citada.

⁷ Exposición de motivos antes citada.

intervenga culpa o negligencia no penados por la ley se regirán por el derecho del lugar en que se hubiere incurrido en la negligencia o en la culpa que las origine”.

En el marco de la **Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado** para determinar la ley aplicable en la Responsabilidad Civil Extracontractual, se ha recurrido a la técnica de puntos de conexión múltiples o de **agrupación de conexiones**, tanto en la Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera de 1971, como en la Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos de 1973.

Actualmente los tratadistas, en esta temática de analizar la selección de varios criterios de conexión a efecto de determinar la ley aplicable tomando en cuenta la situación planteada, determinan que si la víctima y el presunto responsable se domicilian en distintos Estados, se aplica la ley del lugar donde se produjo el hecho dañoso o la ley del lugar del hecho generador del daño; si la víctima y el presunto responsable se encuentran domiciliados en un mismo Estado, la ley aplicable es la ley del domicilio. El principio general en materia de hechos dañosos es flexibilizar o atenuar los criterios de conexión mediante la técnica de agrupación de conexiones.

En consecuencia, nos enfrentamos con una multiplicidad de criterios de conexión que determinan la ley aplicable para regular las denominadas obligaciones nacidas sin convención.

Estos criterios o puntos de conexión elegidos deben abarcar todos los elementos de la responsabilidad civil, entre ellos, los presupuestos de responsabilidad, las condiciones de responsabilidad, la fijación de los parámetros de la indemnización y la reparación o compensación.

Por lo que el punto de conexión principal elegido debe ir acompañado con puntos de conexión subsidiarios a efecto de flexibilizar la rigidez del punto de conexión principal.

Las fuertes críticas y los violentos ataques que ha sufrido la Responsabilidad Civil Extracontractual han hecho necesario su reformulación con la aparición de nuevas tendencias que tengan por objeto tutelar y de buena fe a las personas jurídicas más débiles en este tipo de situaciones.

Es en este sentido que la **Ley Italiana de Derecho Internacional Privado de 1945** regula en su Capítulo X las “obligaciones no contractuales”, incluidas dentro de ellas la responsabilidad por el hecho ilícito y la responsabilidad extracontractual por daños de productos.

De tal manera que la **Responsabilidad por Hecho Ilícito** se rige por la ley del Estado en el cual ocurre el acontecimiento, pudiendo la víctima solicitar la aplicación de la ley del Estado en el cual sucede el hecho generador del daño y si el hecho ilícito involucra solamente nacionales de un Estado domiciliados o residentes en él, se aplica la ley de ese Estado y la **Responsabilidad por daño de producto**, esta regulada a elección del perjudicado.

La **Ley del Derecho Internacional Privado Venezolana de 1998**, en su Capítulo VI titulado “De las Obligaciones” se refiere a los hechos ilícitos y establece:

los hechos ilícitos se rigen por el derecho del lugar donde se han producido sus efectos. Sin embargo, la víctima puede demandar la aplicación del derecho del Estado donde se produjo la causa generadora del medio ilícito.

De esta manera se atenúa la rigidez del presente punto de conexión rígido.

La sensibilidad de la temática de la “Responsabilidad Civil Extracontractual” ha provocado que en los **espacios integrados** o **sistemas de integración** ocupe un lugar

especialmente relevante debido a que las personas se ven impulsadas a circular con mayor constancia y frecuencia dentro de sus áreas, lo que implica adoptar reglas comunes y uniformes, que brinden un marco de seguridad en la toma de decisiones y soluciones.

Al respecto, los **Tratados de la Unión Europea** establecen: “que en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus Instituciones o por sus Agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros”.

En el marco del **Mercosur**, la materia de la Responsabilidad Civil Extracontractual es tratada principalmente en el **Protocolo de San Luis** que regula la materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, entre los Estados Partes del Mercosur (Mercosur/CMC, dic.1/96) y establece: “Que la responsabilidad por accidentes de tránsito se regirá por el derecho interno del Estado Parte donde se produjo el accidente”, pero al mismo tiempo dispone, “si en el accidente participarán o resultarán afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de este último” y sigue, “cualquiera que fuera el derecho aplicable a la responsabilidad, serán tomadas en cuenta las reglas de circulación y seguridad en vigor en el lugar y en el momento del accidente, tratándose de normas que por su carácter, no admiten ser desplazados bajo ningún concepto”.

Lo que implica que cuando las partes están domiciliadas una en cada uno de los Estados Partes del convenio, se aplica “el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente” y cuando las partes se domicilian en el otro Estado Parte, se aplica “el Derecho Interno de este último”.

Como puede observarse, el **Protocolo de San Luis** toma en cuenta el contexto socio-económico al que pertenecen las Partes y hay una flexibilidad en la aplicación de los puntos de conexión.

En el marco de la **Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado**, en lo relativo a la “Responsabilidad Civil Extracontractual” tenemos especialmente: La Convención sobre la Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera” de 1971 y la Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos” de 1973, a los que ya hemos hecho referencia, donde la técnica en ambas convenciones ha sido la de recurrir a los “Puntos de Conexión Múltiples”, esto es, a la técnica de “agrupación de conexiones”.

De esta manera la **Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera** en su artículo 3, establece que “La ley aplicable será la ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente”, norma a la que de conformidad al artículo 4 del mismo Convenio, se le hacen las siguientes excepciones:

Artículo 4

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, se hacen las siguientes excepciones al artículo 3:

- a) Cuando en el accidente intervenga un solo vehículo, matriculado en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, la ley interna del Estado en que el vehículo esté matriculado, será aplicable para determinar la responsabilidad:
 - respecto del conductor, el poseedor, el propietario o cualquier otra persona que tenga un derecho sobre el vehículo independientemente de su lugar de su residencia habitual,

- respecto de una víctima que viajaba como pasajero, si tenía su residencia habitual en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente,
- respecto de una víctima que se encontraba en el lugar del accidente fuera del vehículo, si tenía su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviere matriculado,

En este caso de ser varias las víctimas, la ley aplicable se determinará por separado con respecto a cada una de ellas.

- b) Cuando estuvieren implicados varios vehículos en el accidente, lo dispuesto en a) sólo será de aplicación si todos los vehículos estuvieren matriculados en el mismo Estado.
- c) Cuando estuvieren implicadas en el accidente una o más personas que se encontraren fuera del o los vehículos en el lugar del accidente, lo dispuesto en a) y b) sólo será de aplicación si todas esas personas tuvieran su residencia habitual en el Estado en el cual el o los vehículos estuvieren matriculados.

Lo mismo procederá incluso cuando esas personas fueren también víctimas del accidente.”⁸

En el mismo sentido, la **Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos** en su artículo 4, establece:

La legislación aplicable será el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño, en el caso de que dicho Estado sea también:

- el Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, o
- el Estado en el que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
- el Estado en cuyo territorio el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada.”

Y en su **Artículo 5** dispone:

No obstante, dispuesto en el artículo 4, la legislación aplicable será el derecho interno del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada en el caso de que dicho Estado sea también:

- a) el estado en el que se encuentra el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
- b) el Estado en cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada.⁹

Como puede verse en las **Convenciones de La Haya**, esencialmente se ha utilizado el criterio de la *lex loci*, atenuándolo recurriendo para ello a los puntos de conexión múltiples cuando los elementos del supuesto están conectados realmente con otro sistema distinto.

Todo esto nos indica la necesidad de utilizar puntos de conexión complementarios, ya que la utilización de los criterios tradicionales en la práctica presenta serias dificultades, como por ejemplo:

⁸ *Recopilación de Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-1993)*. Traducción al castellano, Ed. Marcial Pons, 1996.

⁹ *Recopilación de las Convenciones de la Conferencia de La Haya*, obra citada.

- a) que los elementos de la obligación extracontractual estén repartidos en territorios correspondientes a diversos Estados, en tal caso, se hace necesario determinar entre las diversas legislaciones coexistentes, la competente.

Como por ejemplo que el hecho jurídico del que se deriva una sola obligación extracontractual suponga una serie de hechos distribuidos en lugares correspondientes a diversos Estados, en estos casos puede señalarse como ley aplicable la ley del lugar donde se realice la principal actividad o bien la ley del lugar del último acontecimiento. Ahora bien, si el lugar de la actividad extracontractual no coincide con el lugar del resultado, en este caso pueden señalarse como ley aplicable: la ley del lugar del acto, la ley del lugar del daño y actualmente la opción que tiene la víctima de escoger entre una de las dos anteriores.

- b) que el acto del que se deriva la obligación extracontractual no se encuentre regido por legislación alguna, como sería el caso de que el hecho o el acto del que se deriva la obligación extracontractual sucede en territorios no sujetos a la soberanía de ningún Estado, por ejemplo un abordaje marítimo en alta mar, en estos casos se hace necesario recurrir a una competencia legislativa subsidiaria, como sería la ley del pabellón del buque.

Esta temática de la Responsabilidad Civil Extracontractual también ya ha sido tratada en diversos “foros o reuniones internacionales”, entre ellas:

La **Reunión del Instituto de Derecho Internacional**, en Edimburgo en 1969, que recomendó: “que debía mantenerse el principio de la *lex loci delicti* pero que este debería ser objeto de excepciones cuando el lugar del delito es puramente fortuito, o cuando el entorno social de las partes es diferente del entorno geográfico del delito”.

Como puede notarse, se privilegian los contactos más significativos y hay una flexibilización en la aplicación de los criterios tradicionales.

En razón de lo anterior, concluimos que en materia de legislación aplicable, los **criterios clásicos**, como conexiones únicas y aplicadas en forma rígida, resultan muchas veces insuficientes e inapropiados.

Lo que hace necesario la utilización de las reglas clásicas en forma atenuada es decir, **flexibilizando la metodología e incorporando alternativas de solución**, entre las cuales el juez deberá elegir no en una forma absolutamente discrecional sino en base a criterios (alternativos) claramente preestablecidos por el legislador, que le permitan actuar en forma razonable y adecuar la norma general a los requisitos de justicia sustantiva del caso concreto, haciendo de esta manera una conexión más significativa a la situación que se trata.

IV. Jurisdicción competente

La competencia legislativa y jurisdiccional se plantean en la práctica de un “modo indisoluble”, constituyendo de esta manera la unidad que configura el objeto del Derecho Internacional Privado, en tanto se refiere al conflicto de leyes, lo que implica una mutua interconexión natural.

Esto ha provocado que en la práctica algunos Estados tiendan a jerarquizar la cuestión de la selección de la jurisdicción sobre la ley aplicable, en el entendido de que el Juez escogido aplicará necesariamente la ley de su Estado, eligiendo de esta manera la ley y la jurisdicción al mismo tiempo.

En razón de lo anterior y en vista de que ambas categorías responden a principios propios, preferimos no obstante, de su mutua relación, analizarlas por separado, ya que es necesario tanto la identificación de la Ley Aplicable al caso controvertido, como la identificación del Estado ante cuyos tribunales corresponde entablar la acción.

En los **Tratados de Montevideo** de 1889 y 1940, la cuestión de la jurisdicción se regula en el artículo 56 de ambos, en el Tratado de 1889 se establece: “Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado”.

En el Tratado de 1940, se regula de la misma manera es decir, atribuyendo competencia a los jueces del Estado donde se produjo el hecho lícito o ilícito y en el inciso segundo se da la opción al actor de entablar la acción ante los jueces del domicilio del demandado.

En el Tratado de 1940 además “se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales. La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta”.

El **Código de Derecho Internacional Privado** de 1928, *Código Bustamante*, establece en su artículo 340 que: “para conocer de los delitos y faltas y juzgarlos son competentes los jueces y tribunales del Estado Contratante en que se hayan cometido” y el artículo 341 del mismo Código dispone: “La competencia se extiende a todos los demás delitos y faltas a que haya de aplicarse la ley penal del Estado conforme a las disposiciones de este Código.”

En el **Protocolo de San Luís**, en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito entre los Estados Partes del Mercosur (CMC/Dec.1/96), el artículo 7 del mismo establece: “Que para ejercer acciones serán competentes, a elección del actor, los tribunales del Estado Parte:

- 1) donde se produjo el accidente;
- 2) del domicilio del demandado; y
- 3) del domicilio del demandante”

Es decir, que se otorga competencia, a elección del actor.

Las **Convenciones de La Haya** tanto sobre la Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera de 1971, como sobre ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos de 1973, establecen ambas en su artículo 1º que la competencia legislativa y jurisdiccional constituyen prácticamente una unidad y que mantienen una interconexión natural.

De esta manera es que la **Convención de 1971** en su artículo 1, inc. 1º dispone: “El presente Convenio determina la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual resultante de los accidentes de circulación por carretera, sea cual fuere la clase de jurisdicción encargada de conocer del asunto”.

Y la **Convención de 1973** también en su artículo 1º inc. 3º regula: “El presente Convenio será de aplicación con independencia de la jurisdicción o de la autoridad que haya de conocer del litigio”.

La **Convención Lugano sobre Responsabilidad Civil por daños provenientes de actividades peligrosas para el ambiente de 1993**, en su artículo 19 establece: “Que las acciones por compensación estarán sujetas a la jurisdicción del Estado en el que el daño fue sufrido; donde las actividades peligrosas fueron realizadas o donde el demandado tiene su residencia habitual”.

La **Ley Federal Suiza** dispone en su artículo 2: “Que son competentes las autoridades judiciales o administrativas suizas del domicilio del demandado, salvo disposiciones especiales de la misma ley”.

El artículo 3 prevé un **foro de necesidad**: “Cuando la ley no prevé ningún foro en Suiza y se considera imposible un procedimiento en el extranjero o no se pueda exigir razonablemente que el mismo se introduzca en otro Estado, son competentes las autoridades judiciales o administrativas suizas **del lugar con el que la causa presente un vínculo suficiente**. Se autoriza la prórroga de competencia y el tribunal elegido no podrá declinarla.

Dentro del sector que regula los actos ilícitos, la ley suiza contiene una norma de carácter general y una particular. El artículo 129 establece que los tribunales suizos del domicilio o, a falta de domicilio, los de la residencia habitual o del establecimiento del demandado serán competentes para conocer en las acciones fundadas en un acto ilícito. Cuando el demandado no tenga domicilio ni residencia habitual, ni establecimiento en Suiza, la acción podrá intentarse ante el tribunal suizo del lugar del acto o del resultado. Si varios demandados pueden ser investigados en Suiza y si las pretensiones se basan esencialmente en los mismos hechos y motivos jurídicos, la acción podrá entablarse contra todos ante el mismo juez competente; el juez que haya intervenido en primer lugar tendrá competencia exclusiva.

La atribución de competencia a favor del foro local “foro de necesidad” ha sido adoptada en similar forma por la **Ley de Quebec**, cuando en su artículo 3136 establece: “que aunque una autoridad de Quebec no sea competente para conocer en un litigio, en el caso de que resulte imposible entablar una acción en el extranjero o si no puede exigirse que ella sea introducida en el extranjero, podrá asumir competencia si la cuestión presenta un vínculo suficiente con Quebec.”

Es decir, que cuando no sea posible entablar un juicio en el extranjero, se considerará esta circunstancia como vínculo suficiente para incoar la demanda ante los tribunales locales, esto es lo que la doctrina denomina el “foro de necesidad” a favor del foro local.

En consecuencia, en materia de jurisdicción lo más conveniente resulta ser el presentar una serie de **opciones** al actor, para **facilitarle así el acceso a la justicia**, tomando en cuenta que es la víctima que ha sufrido las consecuencias dañosas de un hecho o acto del demandado.

V. Consideración de un instrumento internacional sobre ley aplicable y jurisdicción internacionalmente competente en materia de responsabilidad civil extracontractual.

Es conveniente que en el Sistema Interamericano se adopte un régimen general (convención) que regule la Responsabilidad Civil Extracontractual, que cuente con un ámbito de aplicación amplio, es decir, que en principio regule todas aquellas obligaciones que nacen sin convención.

Este instrumento debe circunscribirse estrictamente a las relaciones de carácter privado (Responsabilidad Civil) quedando excluida la Responsabilidad Internacional de los Estados.

Un instrumento internacional de este tipo le permitirá al juzgador al aplicar el derecho calificar una infinidad de relaciones jurídicas que le presenta a diario la realidad, las cuales resultarían imposibles de prever y regular individualmente al legislador.

Por ser un tema inherente al Derecho Internacional Privado el conflicto de leyes, la convención debe solucionarlo a través de la determinación de la **ley aplicable** y la **jurisdicción competente**, concerniente a las reclamaciones de las personas privadas.

Esta regulación de la Ley Aplicable y de la Jurisdicción Internacionalmente Competente aplica cuando el hecho generador ocurra en un Estado Parte y los efectos dañosos de éste se produzcan o no en ese Estado o surtan efectos en otros Estados Partes de la convención.

Para tal efecto, debe tomarse en cuenta las soluciones actuales propuestas por la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, en las cuales se establece una flexibilización y atenuación de los criterios clásicos o tradicionales y la adopción de conexiones múltiples, las cuales se aplicarán alternativamente, tomando en cuenta la conexión más significativa al caso planteado y dándole la facultad de opción al damnificado (la víctima) entre uno y otro punto de conexión, a fin de señalar la **ley aplicable**, lo que permitiría al juez adecuar la norma general a los requerimientos de justicia sustantiva al caso concreto pero en forma razonable y no arbitraria.

De igual manera, al determinar la jurisdicción competente también debería brindársele al actor, tomando en cuenta que es la víctima del hecho dañoso, una serie de opciones para facilitarle su acceso a la justicia.

Como tanto en la determinación de la Ley Aplicable como de la Jurisdicción competente puede señalarse al domicilio como punto de conexión viable, no se considera necesario incluir en el instrumento internacional que nos ocupa una explicación que se refiera al concepto de domicilio, en vista de que en el ámbito interamericano se cuenta con la Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas Físicas de Derecho Internacional Privado de 1979, que regula precisamente el domicilio de éstas.

También es conveniente que el texto de la Convención regule lo relativo a la **Responsabilidad Civil Objetiva**, que es aquella que se impone al causante de un daño con independencia de su culpa, ya que basta con que se coloque a otros en riesgo para que exista responsabilidad, ya que con solo el daño producido se debe indemnizar.

Esta responsabilidad debe contener los siguientes elementos:

- la existencia de una falta o culpa, es decir, un hecho ilícito;
- la presencia del daño el cual debe tener un carácter cierto y personal;
- la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño.

La existencia del daño es el fundamento de la indemnización o reparación.

Si bien es cierto que una convención de esta naturaleza sería un reto para el Sistema Interamericano, constituiría un desafío mayor la regulación de áreas o subcategorías específicas en las que pueda verificarse un desarrollo progresivo del Derecho Internacional Privado, ya que por su propia especificidad, requieren de una regulación propia e independiente más adecuada a sus necesidades.

Estas áreas podrían ser las relativas a los accidentes de circulación por carreteras, la responsabilidad del fabricante por el producto, la contaminación transfronteriza, entre otros.

Con relación a los accidentes de circulación por carretera y a la responsabilidad por producto, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado los regula en convenciones específicas y a las cuales ya nos hemos referido en este informe, siendo éstas: La

Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera de 1971 y la Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos de 1973.

La Conferencia de La Haya ha optado por regulaciones específicas, debido a que en 1967 el Secretario General de la Oficina Permanente de la misma señaló la posible dificultad de establecer un régimen general para la responsabilidad extracontractual, siguiendo esos lineamientos es que se adoptaron estos convenios en áreas específicas.

En el ámbito del MERCOSUR se ha regulado la cuestión de los accidentes por circulación de carretera, a través del Protocolo San Luís en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR, al que también nos hemos referido.

Ahora bien, tanto la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado como la Delegación de Uruguay en el Marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), han establecido su preocupación por establecer una Ley Aplicable a la Responsabilidad Civil por daños causados al medio ambiente como subcategoría específica de la responsabilidad civil extracontractual.

En la Conferencia de La Haya tal preocupación se generó en 1992, en una nota que la Oficina Permanente dirigió a la Comisión Especial de Asuntos Generales y Políticos de la Conferencia, la que se retomó en la Décima Octava Sesión de la Conferencia en junio de 1995, donde se recomendó considerar el tema sobre la Ley Aplicable en Materia de Responsabilidad por Daños Causados al Medio Ambiente. No obstante, las objeciones de algunos países que sostuvieron que se trata de un tema complejo relacionado con cuestiones políticas de alta sensibilidad.

En la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V), en marzo de 1994 a instancias de la Delegación de Uruguay, se incluyó en el tema 4 relativo a otros asuntos “la Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza”, por lo que en la Resolución N° 8/94 de dicha Conferencia se recomendó a la Asamblea General de la O.E.A. la incorporación en la Agenda de la CIDIP VI, el tema “La Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza: Aspectos de Derecho Internacional Privado”.

Es lógico que el tema fuera propuesto en los dos foros principales que se encargan del desarrollo progresivo del Derecho Internacional Privado, es decir, la Conferencia de La Haya y la CIDIP, por la importancia que actualmente tiene la contaminación ambiental en el marco de este Derecho, ya que sus efectos dañosos no solamente provocan perjuicios a las personas y sus bienes, sino que incide grandemente en la economía, ya que la contaminación por medio ambiente no conoce fronteras.

En relación a todo lo expuesto en el presente informe, concluimos que es conveniente que en el Sistema Interamericano se adopte una convención que regule la temática de la responsabilidad civil extracontractual en términos amplios y generales y de esta manera contando con una convención de esta clase, posteriormente pueden elaborarse convenciones relativas a las diferentes subcategorías.

En este sentido, el ***Proyecto de convención interamericana sobre ley aplicable y jurisdicción internacionalmente competente en materia de responsabilidad extracontractual***, preparado y presentado por la Delegación de Uruguay en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), y circulada en el documento OEA/Ser.K/XXI.6, CIDIP-VI/doc.16/02, 4 febrero 2002, español, regula los temas a que hemos hecho referencia, de conformidad a la tendencia actual del Derecho Internacional Privado, es decir, se establece una flexibilización y atenuación de los

criterios clásicos o tradicionales, así como la adopción de conexiones múltiples, las cuales se aplican alternativamente, tomando en cuenta la “conexión más significativa” y dándole la facultad de opción al juez en relación a la víctima o damnificado lo que se refleja en el **artículo 2** del Proyecto, al establecer la Ley Aplicable cuando expresa:

La ley aplicable será, a opción del juez, según el cual sea más favorable a la víctima [o: a opción del actor], la del Estado Parte:

- donde se produjo el hecho generador de la responsabilidad, o
- donde se produjeron los daños sufridos por la víctima resultantes de ese hecho, o
- donde las partes involucradas tengan su domicilio común.

De igual manera cuando se regula lo relativo a la Jurisdicción Competente, le presenta una serie de opciones al actor que le facilitan su forma de acceder a la justicia, artículo 4 del Proyecto.

Esta flexibilización en la metodología con la incorporación de alternativas que presenta el proyecto, en las cuales el juez deberá elegir en base a criterios claramente preestablecidos por el legislador, le permitirá actuar en forma razonable y adecuar la norma general a los requisitos de la justicia sustantiva del caso concreto, haciendo de esta manera una conexión más significativa a la situación que se trata en la que se tomará en cuenta, además el contexto socio-económico al que pertenecen las Partes.

En este sentido, el **artículo 4** del proyecto dispone:

Serán competentes para las acciones fundadas en la presente Convención, a opción del actor, los tribunales:

- a) del Estado Parte donde se produjo el hecho generador del daño,
- b) de cualquiera de los Estados Partes donde se produjeron los daños resultantes de ese hecho,
- c) del Estado Parte donde actor o demandado tengan su domicilio, residencia habitual o establecimiento comercial.”

En cuanto al ámbito de aplicación, el **artículo 1** del Proyecto responde a las expectativas que se requiere con este tipo de convenciones, al ser lo suficientemente amplia e incluir las obligaciones extracontractuales en general, es decir, todas aquellas obligaciones que nacen sin convención incluyendo las delictuales, cuasi-delictuales y cuasi-contractuales.

El Proyecto también incorpora lo relativo a la Responsabilidad Civil y sus efectos, la que se regulará de conformidad al derecho que resulte aplicable en el artículo 2 del Proyecto, tal como lo establece el **artículo 3** del Proyecto que dice:

El derecho que resultare aplicable a la responsabilidad civil, de conformidad con el artículo anterior, regirá entre otros:

- a) las condiciones y el alcance de la responsabilidad,
- b) las causas de exoneración, los límites y la distribución de la responsabilidad,
- c) la existencia y naturaleza de los daños indemnizables,
- d) las modalidades y la cuantía de la indemnización,
- e) [la transmisibilidad del derecho de indemnización]

- f) los sujetos pasibles de indemnización,
- g) [la responsabilidad del comitente por causa de su encargo] y
- h) la prescripción y la caducidad.

El **artículo 5** del Proyecto se refiere a las “Disposiciones Generales”, las que están redactadas de conformidad a las normas de las convenciones interamericanas.

En cuanto a los aspectos de forma del Proyecto, sugerimos que los temas se dividan en títulos y no en artículos, así el Proyecto de Convención tendrá los siguientes títulos: *Ámbito de Aplicación*; *Ley Aplicable*; *Aspectos regulados por la Ley Aplicable*; *Jurisdicción Competente* y *Disposiciones Generales o Finales* y que al inicio se le incluya la correspondiente parte Expositiva o Considerativa de la Convención.

Finalmente, esta relatoría teniendo en cuenta la importancia que tiene en la actualidad la temática de la responsabilidad civil extracontractual en el marco del Derecho Internacional Privado y la necesidad de su regulación recomienda que se realicen los esfuerzos necesarios para que en el Sistema Interamericano se cuente con una Convención General que regule la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual, tomando en cuenta como base fundamental el proyecto presentado por la Delegación de Uruguay en la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) celebrado del 4 al 8 de febrero de 2002, en Washington, D.C., y que posteriormente se trabaje en la elaboración de los Instrumentos Internacionales que regulen las subcategorías específicas principalmente las relativas a los Accidentes de Circulación por Carretera, a la Responsabilidad por Productos y a la Contaminación Transfronteriza.

* * *