

La responsabilidad civil en el derecho internacional privado

Su evolución

Laura, Trigueros Gaisman

Sumario: 1. Introducción. / 2. Concepto de responsabilidad civil. /
3. El problema en el derecho internacional privado. / 4. Las convenciones internacionales. /
5. El tribunal competente. / 6. El derecho aplicable. / 7. Los conflictos intertemporales. /
8. El derecho comparado. 19. Nuevas tendencias.

1. Introducción

Uno de los temas del derecho internacional privado que más ha evolucionado en los últimos años ha sido el de la responsabilidad civil, sobre todo en el aspecto relativo a la determinación del derecho aplicable. Su transformación se ha debido principalmente a la rigidez del sistema conflictual tradicional que no permite lograr soluciones adecuadas a los problemas que esta materia plantea.

La dificultad esencial estriba en que, al analizar los posibles puntos de conexión que pueden utilizarse para elegir el ordenamiento jurídico del que se han de tomar las normas sustantivas aplicables al caso concreto, se hace evidente, con mucha frecuencia, el enfrentamiento entre los diversos objetivos que el derecho internacional privado pretende alcanzar. Se presenta una **disyuntiva** que obliga a elegir entre la seguridad jurídica y la equidad, a la que no se había encontrado una solución adecuada, puesto que la materia pretende lograr, en principio, un equilibrio entre ellas.

Se ha hecho necesario revisar también el papel que deben jugar el legislador y el juez en el proceso de solución de estos problemas, pues no puede ignorarse la relación entre las cuestiones relativas al derecho aplicable y la determinación del tribunal competente.

Este proceso se inició en varios países, casi de manera simultánea: en Gran Bretaña con M. Morris, que propuso la aplicación de la llamada *pro- per law of the tort*¹ y en Uruguay con Quintín

Alfonsín,² quien sostenía la necesidad de contar con puntos de contacto alternativos. La doctrina se ha ocupado insistentemente del tema, unas veces coincidiendo en las propuestas de solución, otras discrepando parcial o totalmente.

Sin lugar a dudas fue en los Estados Unidos de América donde este movimiento de revisión se desarrolló con mayor amplitud, pues llegó a influir en otras materias, dando lugar a lo que se conoció como la revolución conflictual. Aunque no llegó a arraigar debido a la inestabilidad de sus soluciones, tuvo una enorme influencia. Provocó y estimuló el estudio de un tema en el que se pone de manifiesto la necesidad de identificar con precisión suficiente la finalidad y el objetivo que se pretende alcanzar, al momento de formular las normas de vinculación, para proporcionar una solución adecuada al problema en el ámbito internacional.

2. La responsabilidad civil

Entre las obligaciones extracontractuales reguladas por la mayoría, si no la totalidad de los sistemas jurídicos de la actualidad, se encuentran las derivadas de la responsabilidad civil; es decir, aquellas que son producto de actos y hechos jurídicos, respecto de los cuales no existe contrato o convenio entre las partes, que producen o causan un daño a una de ellas.

1. MORRIS, M., "The proper law of tort", *Harvard Law review*, 1951, p. 881 y ss.

2. ALFONSÍN, Q., *Curso de derecho privado internacional*, t. II Montevideo, 1955/1961.

La regla que vincula a la responsabilidad civil con el derecho del lugar en el que se realizó el acto que la causa se consagró, por mucho tiempo, como la norma generalmente aceptada, a pesar de la variedad de supuestos en los que el problema se presenta.

No se trata de conductas o actividades que puedan calificarse como delitos, no existe tipificación alguna al respecto y, por lo tanto, no están reguladas por el derecho penal; tampoco se trata de las consecuencias civiles de una resolución judicial de esa índole, como pudiera ser la reparación del daño, que se encauzan con el carácter de sanción, a través de autoridades diversas, civiles o penales, según el sistema jurídico de que se trate. El concepto abarca en la actualidad tanto a los actos ilícitos como aquellos de los que no se puede predicar la ilicitud o la ilegalidad, pero que, al igual que los primeros, producen un daño que debe repararse. En el primer caso se trata, principalmente, de fincar una responsabilidad al sujeto que cometió una falta; en el segundo, "el fundamento básico no consiste en sancionar la conducta que causa un daño evitable sino en establecer los cauces para compensar, en cierta medida, el daño inevitable³." La doctrina los ha calificado como delitos civiles o *cuasi* delitos civiles aún cuando esta denominación no es aceptada por todos;⁴ suponen una violación a la norma general que impone a los miembros de una comunidad, la obligación de no dañar a otro y tienen como consecuencia una sanción de contenido económico cuya finalidad es el resarcimiento⁵.

El objeto de estudio de la responsabilidad extracontractual, de carácter civil, que aquí interesa comprende aquella que deriva de la realización de actividades o conductas que implican un riesgo por sí mismas: responsabilidad objetiva; de actividades ilícitas que provocan un daño a otra persona, o de conductas u omisiones que, sin ser ilícitas ni reali-

zarse con intención de causar un daño, lo provocan, en ellas se encuentra normalmente un elemento de culpa o negligencia por parte del autor, que justifica la obligación de reparación que se finca a favor del sujeto perjudicado.

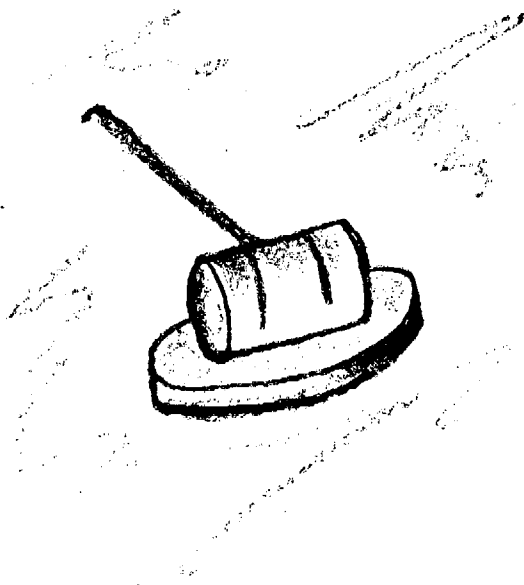
Algunos autores⁶ consideran que la evolución que ha sufrido el concepto lo sitúa más bien dentro de la teoría de los riesgos, puesto que, el objetivo fundamental de su regulación no radica tanto en el hecho de imputar a una persona una conducta sino de determinar cuál es el patrimonio que va a sufrir las consecuencias del daño. Este planteamiento lleva a considerar a la culpa sólo como uno de los elementos que deben tomarse en consideración para determinar la distribución de los riesgos; permite introducir otros matices que pueden variar de acuerdo con las características del caso concreto.

En los derechos internos se sigue manejando la definición de la responsabilidad con base en el acto ilícito, voluntario, con elementos de negligencia, imprudencia o dolo que no sólo caracterizan la figura sino que son la base para determinar la reparación. La ilicitud se entiende como la invasión del derecho de otro, que crea una obligación independiente y distinta de la que produce la violación de la norma jurídica. La culpa implica que la conducta se ha realizado consciente y voluntariamente, aunque no necesariamente con la intención de causar un daño. Estos elementos son los que dan lugar y fundamento a la responsabilidad.⁷

Este es el caso, por ejemplo, del derecho mexicano y del brasileño, entre otros. En el código civil del Distrito Federal y en los de la mayoría de los estados de la federación, se le define con base en la ili-

3. ESPINAR, Vicente, "Notas para un estudio de las nuevas perspectivas de la responsabilidad civil por daños en el derecho internacional privado", *Anuario de estudios jurídicos y sociales*, vol. VI, Granada, 1976, p.77, cit. por Elisa PÉREZ VERA, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 348.
4. Véase .PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1947, pp. 304 y ss.
5. DE Cossto, Alfonso, *Instituciones del derecho civil*, tomo I, Alianza Universidad, Madrid, 1975, pp. 294-295.

6. DE Cossío, V. Alfonso, *ob. cit.*, p. 296.
7. En este sentido, MAZEAUD, H. y L., *Tratado de derecho civil*, tomo I, 315, núm. 306; DE AGUILAR DIAS, José, *Tratado de la responsabilidad civil*, tomo I, trad. Juan e Ignacia MOYANO, editorial José María Cajica S.A., México, 1957, pp. 10 y 40 ; M. PLANIOL, *ob.cit.*, tomo 2, p. 305.



ciudad de la conducta y a la intención del sujeto. Lo mismo sucede en la legislación de Brasil.⁸

Tal parece que el enfoque que utiliza la teoría del riesgo es más compatible con la responsabilidad objetiva, mientras que en los otros casos es la teoría de la culpa lo que permite fincar la responsabilidad y determinar la necesidad de reparación del daño causado por la acción u omisión voluntaria, negligente o imprudente.

3. El problema en el derecho internacional privado

Fueron los estatutarios italianos los que elaboraron las primeras reglas en relación con el derecho apli-

cable a la responsabilidad civil. A partir de los conceptos de actos *quasi ex contractus* y *quasi ex delicto*, dedujeron que las obligaciones extracontractuales debían regularse por el derecho del lugar en que el acto, jurídico o material, se hubiera producido. Consideraron que ésta era una consecuencia natural de la repartición de la competencia legislativa entre las autoridades de los diferentes territorios.⁹ Sin embargo, ya en esa época, Bartolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis sostuvieron criterios distintos para la aplicación de esta regla: el primero proponía distinguir entre la norma general y el caso de los extranjeros, para que se tomara en cuenta el hecho de que éstos conocieran o no la ley local que establecía la responsabilidad; Baldo rechazaba esta distinción.¹⁰

8. *Código civil para el Distrito Federal*, art. 1910: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo...". *Código civil brasileño*, arts. 159 y 1518.

9. BATIFFOL, Henri et Paul LAGARDE, *Droit international privé*, t. II. 7a. edición, LGDJ, París, 1983, p. 235.

10. Lainé, t. I, pp. 137 y 138.

La regla que vincula a la responsabilidad civil con el derecho del lugar en el que se realizó el acto que la causa se consagró, por mucho tiempo, como la norma generalmente aceptada, a pesar de la variedad de supuestos en los que el problema se presenta. Esta misma situación dio lugar a que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se sugirieran y se empezaran a emplear criterios distintos, como el que señala como derecho aplicable al del lugar en el que se produce el daño.

En la actualidad, desde el punto de vista del derecho internacional privado, se han multiplicado los puntos de contacto que se consideran susceptibles de vincular el problema concreto con un sistema jurídico determinado. No hay coincidencia en los criterios que deben utilizarse. Esto se debe, en primer término, a la gran variedad de problemas, de naturaleza distinta, que pueden ser contemplados desde la perspectiva de la responsabilidad civil; en segundo, a los diferentes enfoques desde los que la materia puede ser abordada, puesto que no pueden soslayarse las diferencias de criterios que existen para explicar los fundamentos de la obligación y sus consecuencias.

4. Las convenciones internacionales

Se ha intentado formular principios generales, de carácter internacional, que regulen la responsabilidad civil. Existen varias convenciones celebradas sobre materias específicas, pero no todas han tenido el éxito de aplicación que se esperaba. En general se trata de instrumentos que pretenden resolver problemas concretos.

En el ámbito europeo se han celebrado varios convenios de derecho material uniforme, entre ellos:

- a) El de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, de 23 de septiembre de 1910, que establece su ámbito de aplicación en razón de las personas, con independencia del lugar en el que se produzca el siniestro; su aplicación se extiende inclusive a estados no contratantes, por razones de reciprocidad.
- b) El de Roma sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, de 7 de octubre de 1952, determina su ámbito de aplicación por el objeto del instrumento y establece una reglamentación uniforme para los casos en que la aeronave está matriculada en el extranjero.
- c) El de París sobre la responsabilidad civil en materia nuclear, de 29 de julio de 1960, que ha sido modificada en tres ocasiones: 1975, 1988 y 1991.

d) La convención de Bruselas sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969, que se considera aplicable tanto a los supuestos de responsabilidad interna como a los internacionales. Esta convención fue modificada por el protocolo de Londres de 19 de noviembre de 1976.

En el ámbito de las conferencias de La Haya, se han dado dos convenciones de derecho internacional privado uniforme que han tenido un gran éxito en su ratificación:

- a) La convención sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, celebrado en La Haya el 4 de mayo de 1971, que no delimita su ámbito de aplicación espacial ni el personal, se limita a definir su ámbito material. Tiene además otra característica interesante: permite la acumulación de supuestos y, por lo tanto, da una opción al actor para que, de existir una previs relación con-, • tractual, funde' su pretensión, o en la ley aplicable al contrato o en la designada por la convención.¹¹
- b) La convención sobre derecho aplicable a la responsabilidad por productos, celebrado en La Haya el 2 de octubre de 1973, que excluye expresamente la posibilidad de exigir la responsabilidad al fabricante del producto cuando entre éste y la víctima del daño medie otra relación de carácter contractual. De esta, manera evita el problema de calificaciones y da preferencia al elemento de responsabilidad derivado del contrato.¹²

Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Edimburgo, en 1969, adoptó una resolución sobre las obligaciones "delictuales" en el derecho internacional privado.

Otros intentos no han dado los resultados esperados. Tal es el caso de los proyectos presentados en las reuniones de expertos, a la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado para la convención sobre el derecho aplicable en materia de contratos internacionales, que inicialmente comprendían también la regulación de las obligaciones extracontractuales; propuesta que no prosperó.

5. Tribunal competente

En el estudio de la responsabilidad civil se hace evidente la estrecha relación que guarda el problema de la determinación del tribunal competente con la elección del derecho aplicable a la controversia.

11. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano, *et. al.*, *Lecciones de derecho civil internacional*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 297.

12. *Idem.*, p. 298.

Aún cuando en teoría se trata de dos materias distintas, con fuentes, principios, métodos y reglas propios, bien diferenciados, en la práctica es notable la interrelación que existe entre ellos y la influencia que ejercen uno en el otro, sobre todo cuando se trata de encontrar una solución global y concreta. La autonomía conceptual de ambas materias no impide que exista entre ellas un vínculo real que, en la práctica las afecta, pues la determinación del tribunal incide sobre la localización del derecho aplicable al fondo del asunto.¹³

En materia de responsabilidad civil, los tribunales que con más frecuencia resultan señalados por las leyes internas como competentes para conocer los conflictos que se presentan en esta materia son los del domicilio, residencia habitual o establecimiento permanente del demandado y los del domicilio del sujeto afectado por el daño. Sólo ocasionalmente la competencia se finca a favor del tribunal del estado en donde se produjeron los efectos del acto, como sucede en la legislación suiza. Aún en este caso, el precepto tiene sólo un carácter supletorio, pues se prevé para los casos en que el demandado no tenga su domicilio en el país.¹⁴

No es común que se regulen los casos específicos; sólo los sistemas jurídicos que cuentan con un derecho internacional privado muy desarrollado contienen reglas de competencia que se refieren a problemas concretos, como los accidentes nucleares o el transporte de sustancias peligrosas; en general, en ambos casos, ésta se surte a favor del tribunal del lugar en el que se produjo el daño.¹⁵

En los sistemas que no cuentan con normas especiales relativas a la competencia internacional y en aquellos que sólo establecen reglas muy generales para determinar la intervención de sus autoridades judiciales, se siguen las reglas del derecho procesal común relativas a las obligaciones extracontractuales o las obligaciones en general. Así sucede en el derecho español y en el derecho mexicano; en este último, se aplica la regla general que señala como competente al juez del domicilio del demandado, pues se considera comprendido en el rubro de las obligaciones personales.

Los primeros intentos para tratar de corregir estos defectos se hicieron utilizando los medios técnicos que el propio derecho internacional privado proporciona: se recurrió a calificaciones forzadas, al reenvío y a otras figuras que no permiten atacar el problema en forma directa y, en cambio, "ponen en entredicho la seguridad jurídica y la credibilidad del sistema"

6. Elección del derecho aplicable

En la actualidad, por lo que se refiere al derecho aplicable, se conservan los puntos de contacto tradicionales. El viejo principio que vincula a los actos ilícitos con el derecho del lugar en el que se realizan sigue siendo utilizado en la mayoría de los casos. A su lado, ocupa también un lugar de preferencia la aplicación del derecho del lugar en el que se produce el daño. A pesar de las dificultades de localización que estas remisiones presentan en muchos casos, la mayoría de las legislaciones actuales los mantienen como referencia principal.¹⁶

La primacía que ocupa cada uno de ellos en los distintos sistemas depende de que se considere como fuente de la obligación y, por lo tanto, de la responsabilidad, el acto en sí mismo o el daño que provoca.

En el primer caso, se atiende a la conducta del sujeto como la causa natural de los efectos que pueden estimarse como indebidos; en la medida que esa conducta se realiza en el marco de un sistema jurídico determinado, su licitud o ilicitud depende di-

13. En este sentido H. BATIFFOL y Paul LAGARDE, *Droit International privé*, t. II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, 1981, p. 441.

14. Ley federal de derecho internacional privado suizo, art. 129, 2.

15. Id, arts. 129 y 130.

16. *La jurisprudence*, París, 1981, p. 441. Referencia a estos puntos de vinculación se encuentra ya mencionada por los integrantes de la escuela estatutaria italiana como Bartolo DE SASSOFERRATO y Baldo DE UBALDIS y por los de la escuela francesa del siglo XVI, como Bertrand D'ARGENTRÉ y Charles DUMOULIN. Véase LAINÉ, *loc. cit.*

rectamente de las normas de dicho ordenamiento y por tanto sus consecuencias deben estar vinculadas a él, o sea al lugar donde se llevó a cabo; de no ser así, la conducta que en el lugar de su origen pudiera ser lícita, se convertiría en ilícita en virtud de una calificación inadecuada.

La tendencia que se perfila hasta ahora, a pesar de la rigidez de los sistemas . jurídicos, pudiera apuntar hacia este tipo de solución, en la que se permita la intervención del juzgador, limitando su iniciativa a través de un control impuesto por la propia ley para lograr una solución equilibrada, en la que no haya preferencia hacia una de las partes sino un trato equitativo para ambas.

Un argumento interesante a favor de esta conexión es el propuesto por el profesor Batiffol, quien hace notar que las leyes que imponen consecuencias a los actos materiales, sin tener en cuenta la voluntad de su autor, pretenden establecer un equilibrio entre los derechos de los particulares; para lograr este equilibrio se requiere que la ley se aplique a todos los hechos que se realicen en su territorio.¹⁷

En el segundo supuesto, se da relevancia específica al daño, como el elemento más importante en la relación, puesto que es el que conduce a la reparación y a la indemnización; sin daño, se afirma, no hay falta ni responsabilidad. De ahí se deriva el apoyo a la aplicación del derecho del lugar en donde éste haya tenido efectos, donde se hayan producido los **resultados**.

Algunos autores son partidarios de la aplicación de la *lex fori*, bien porque consideren que la obligación de reparación deriva directamente de la sentencia o bien porque sostengan que el objetivo a lograr es la reparación del daño y éste se cuantifica, como cuestión procesal, por el tribunal del conocimiento.¹⁸

En los sistemas de *common law* la aplicación de la *lex fori* fue, durante mucho tiempo, la regla general; de hecho, algunos de estos ordenamientos todavía utilizan este principio. La norma extranjera se admitía sólo como medio de defensa, pero no como regla a seguir. Sin embargo, tanto en Gran Bretaña como en los Estados Unidos ha ido ganando lugar la aplicación de la *lex loci delicti* y la del lugar donde el daño se produce.

El cambio que representa la introducción de estos puntos de contacto ha provocado innumerables problemas sobre todo en el sistema de los Estados Unidos; se dio lugar, a través de la doctrina de los derechos adquiridos, a la aplicación del derecho extranjero como regla y no sólo como excepción; se empezaron a presentar problemas de interpretación porque los conceptos no eran suficientemente claros, sobre todo por lo que se refiere al "lugar del daño".¹⁹

En la medida en que las relaciones jurídicas de carácter internacional se multiplican y que la tecnología permite, una mayor sofisticación de los negocios, se dificulta más la definición de lo que se entiende por derecho del *lugar de realización del acto*, así como la identificación del *lugar en el que se producen los resultados*. Baste mencionar los casos relativos a transferencias electrónicas de fondos, accidentes de aviación, operaciones de empresas multinacionales o transnacionales, en los que la identificación del lugar de realización de los hechos o de las conductas que provocan el daño es prácticamente imposible, o bien, por la complejidad de la situación, los efectos dañosos se presentan en varios lugares y la determinación del derecho aplicable tiene que obedecer a otros factores, pues cualquiera de los vinculados tiene posibilidades de regular el caso. En este sentido la vinculación con la ley del foro representa una solución sencilla y sin problemas de identificación.

17. BATIFFOL, H. y P. LAGARDE, *ob. cit.*, tomo II, pp. 235 y 236.

18. En este sentido TUNC, André y H. y L. MAZEAUD, *ob. cit.*, y A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado*, tomo II, Madrid, 1979, pp. 279-280.

19. EHRENZWEIG, A., *Conflicts irt a nutshell*, St Paul Minn, West Publ. Co., 3a ed., 1974, pp. 213 y ss.

Estas circunstancias y el hecho de que el derecho aplicable no siempre resulta adecuado, desde el punto de vista de la equidad, ha provocado que se intenten otros caminos de solución y se amplíe la perspectiva de los puntos de conexión que pudieran ser más adecuados para resolver las dificultades que actualmente se presentan, con objeto de obtener mejores resultados en este aspecto. Los primeros intentos para tratar de corregir estos defectos se hicieron utilizando los medios técnicos que el propio derecho internacional privado proporciona: se recurrió a calificaciones forzadas, al reenvío y a otras figuras que no permiten atacar el problema en forma directa y, en cambio, "ponen en entredicho la seguridad jurídica y la credibilidad del sistema".²⁰

Se recurrió también a la creación de normas conflictuales especiales, siguiendo las tesis de Savigny y de Story, pero el resultado tampoco fue satisfactorio porque se favorece desmedidamente la aplicación de la *lex fori* que, en algunos casos, tiende a proteger en demasía los intereses de la víctima.

Los sistemas jurídicos que utilizan la conexión de nacionalidad para regular el estado de las personas han acudido a la fórmula de la nacionalidad común de las partes, de donde se ha derivado en forma natural a la regla del domicilio común, como ley personal. En este último caso, sobre todo, la vinculación apunta hacia un enfoque territorialistas del problema, pues si se considera que el tribunal competente es generalmente el del domicilio de los sujetos, habría una atracción hacia la aplicación sustantiva del propio derecho, solución que tiene sus ventajas.

Otras técnicas imponen ciertas condiciones al punto de contacto estimado como adecuado; así, se considera aplicable el derecho del lugar donde se produjeron los resultados del acto, siempre que el autor hubiera debido prever que el daño se produciría ahí; o bien, en el caso de responsabilidad derivada de defectos en el producto, se prevé la aplicación del derecho del lugar en donde se adquirió éste, a menos que su comercialización se hubiera realizado sin el consentimiento del fabricante.²¹

Es frecuente encontrar que se establezca una regla general que señale el ordenamiento jurídico aplicable y que se rodee a ésta de una serie de excepciones que permiten una mayor flexibilidad para el

manejo de circunstancias distintas o de variables que pudieran presentarse. Siguiendo esta misma tónica, algunos sistemas jurídicos hacen uso de puntos de conexión diversos que permiten al órgano de aplicación elegir, de entre ellos, el que le parezca más conveniente, atendiendo a las peculiaridades del caso.

La postura más radical a este respecto es la que surgió en los Estados Unidos de América como reacción en contra de la rigidez de las normas de vinculación y de la frecuencia con la que provocaban resultados ajenos a la justicia. La postura adoptada tuvo como propósito el de dotar al tribunal de una mayor autonomía en la determinación del derecho aplicable, pero se llegó a tales extremos que, en aras de la justicia, se sacrificó la seguridad jurídica. Así lo hace ver la doctrina de aquel país, cuando señala que si bien la creación de normas de vinculación por el legislador traduce o debe traducir adecuada y democráticamente los intereses de la comunidad, éste, en ocasiones, no hace más que adoptar las reglas tradicionales que conducen muchas veces a soluciones territorialistas. Por otra parte, si es el juez quien toma la decisión con base en normas de *common law*, se incurre en el mismo problema, pues debido a las tesis que exigen tener como criterio principal el del interés gubernamental se fomentan los enfoques localistas.²²

El caso *Babcock c. Jackson* desencadenó esta reacción. Se trataba de resolver qué ley debía aplicarse para determinar la pretendida indemnización por las lesiones sufridas por un pasajero de cortesía, en un accidente automovilístico, cuando los sujetos eran residentes del estado de Nueva York y el auto estaba matriculado en ese estado. La corte de Nueva York aplicó su propio derecho aún cuando el accidente había ocurrido en Ontario y en este estado existía una ley aplicable al caso. Se desechó la aplicación de la regla prevista por el primer *Restatement of the conflicts of law*, que señalaba como aplicable a la ley del lugar del accidente. El juez consideró que los contactos del asunto con el derecho de Nueva York eran suficientes para atraer la aplicación de su ley.²³

A partir de esta resolución que tuvo una enorme influencia en la jurisprudencia norteamericana, a pesar de las críticas que se alzaron contra ella, se empezaron a buscar diferentes métodos de solución del problema de determinación de la ley aplicable

20. JUENGER, Friedrich, "La responsabilidad..." *Memoria del XI Seminario Nacional de Derecho internacional privado*, UNAM, México, 1989, p. 175.

21. *Id.*, arts. 133, 3 y 135, 2.

22. BRJLMAYER, Lea, *Conflicts of law*, 2a. edición, Little and Brown Co., New York, 1995, pp. 102 y ss.

23. *Babcock. C. Jackson*; N.Y., 1963.

... habría que insistir en la subsistencia de principios de interpretación que, como el que sustenta la aplicación de la ley más favorable a la víctima, permitirían obtener resultados más adecuados desde el punto de vista de la justicia y permitirían lograr un mejor equilibrio entre los intereses de las partes.

en éste y otros supuestos.²⁴ Se intentaron muchas opciones: desde las que acudían a la identificación de la relación más significativa de la operación y sus múltiples variables, con claras reminiscencias a la *sede* de Savigny, las que utilizan la acumulación de puntos de contacto, hasta las que permiten al juez realizar un análisis de los intereses en juego, sin sujetarse a regla alguna, y determinar por sí mismo la conexión que considerarán más adecuada al caso concreto, atendiendo a la finalidad jurídica política de la norma, que generalmente tiende a la protección de los súbditos del estado y, en consecuencia, al territorialismo.²⁵

El sistema fue calificado como revolución conflictual; autores como Loussouarn lo denominaron "impresionismo jurídico"; el profesor de Vischer, quien colaboró en la redacción del Second Restatement de la materia, ha comentado que se trata de una reformulación de las soluciones estatutarias, en las que se atiende, principalmente a la adecuación de la norma al caso concreto, con vista, principalmente, a los intereses del estado.²⁶

Ante estas dificultades y contradicciones algunos autores, como Lariy Kramer, se han dado a la tarea de revisar las tesis de los derechos adquiridos y reformular algunos de sus postulados para tratar de lograr soluciones metodológicas más coherentes. Kramer ha propuesto, como solución metodológica, la necesidad de que los estados trabajen en forma coordinada para acercar sus políticas legislativas hacia objetivos comunes; por otra parte, sugiere que deben tomarse en cuenta los intereses de los individuos y su protección, aun cuando se sostenga la tesis del interés gubernamental.²⁷ Algunos de los postulados de las más recientes tesis, especialmente la que propone que se apliquen a la responsabilidad civil las normas del sistema jurídico en el que se ubique la relación más significativa, tanto con respecto al problema mismo como a las partes que intervienen en el conflicto fueron incorporados al segundo *Restatement on the conflicts of law*, como regla general para la materia. Aparentemente no se ha podido eliminar del todo el efecto de inseguridad que estos sistemas provocan, pues aun cuando se señalan algunos de los elementos que deben tomarse como indicadores de una relación significativa, no existe jerarquización alguna de ellos como puntos de vinculación.²⁸ Tal parece que al pretender la defensa de una de las finalidades del derecho internacional privado, la justicia de la resolución, se perdió de vista la otra, la seguridad jurídica, que es igualmente importante. Por último, cabe señalar que en algunos sistemas jurídicos se permite a las partes la elección del derecho que se ha de aplicar a la resolución de la controversia, mediante la celebración de un convenio. Esta tendencia acerca el tratamiento del problema a las soluciones contractualistas; sin embargo, los resultados, aparentemente, han sido favorables.²⁹

30. Sobre los principales actores en esta nueva tendencia y sus resultados en la jurisprudencia de los Estados Unidos v. F. JuENGER, "La responsabilidad...", *ob. cit.*, pp. 178 a 182 y, del mismo autor, *Choice of law and multistate justice*, Nihjoff Publ., Dodrecht, 1993, pp. 90-9.1, 106 y ss., 146-50, 195-98.
31. La teoría del análisis de intereses fue propuesta por Brainerd CURRIE, "Selected essays on the conflicts of law" *University of Chicago Law Review*, % 1959 y revisada en CRAMTON, CURRIE and KAY, *Conflicts of law cases, comments, questions*, 4a. ed., West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1987. Un enfoque similar, pero con un acento especial en la jerarquización de los intereses socio-económicos de las leyes en contacto, fue propuesta por David CAVERS, *The choice of law process*, Westbrook, 1965. Una contribución no menos importante fue la del profesor LEFLAR quien se inclinó por la aplicación de la mejor ley, *the better law approach*. LEFLAR, MAC- DOUGAL and FELIX, *American conflicts law*, 4a. ed., 1986.
32. LOUSSOUARN et DAINOW, *Revue critique de droit international privé*, 1955, p. 456. DE VISCHER, "Das neue Restatement Conflicts of law", *Rechts Zeitschrift*, 38, 128, pp. 137-138, *cit.* por Eugene F. SCOLES and Peter HAY, *Conflict of laws*, 2a. ed., West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1992, p. 605 n.l.

27. KRAMER, "Rethinking choice of law", *Columbia Law Review* 90, 277, 1990 y "More notes on methods and objectives in the conflict of laws", *Cornell International law journal*, 245, 1991, *cit.* por Lea BRILMAYER, *op. cit.*, pp. 119-125.
28. Eugene SCOLES and Peter HAY, *op.cil*, pp. 605 y ss.
29. En la ley suiza de derecho internacional privado éste es el primer supuesto previsto en el rubro del derecho aplicable. Art. 132, 1; funciona como regla general.

7. Conflictos intertemporales

Las dificultades que se enfrentan para determinar la norma aplicable, cuando ha habido una modificación de cualquiera de los derechos en contacto, surgen de la necesidad de identificar, con toda precisión, la fuente de la que deriva la obligación de que se trata.

Si se considera que la obligación nace de la conducta ilícita, culposa o negligente, el conflicto inter temporal deberá solucionarse atendiendo al momento en que la conducta se produjo y aplicando la norma vigente en ese tiempo, a menos que las normas de su derecho transitorio dispongan otra cosa. En principio resulta inadecuado aplicar una norma inexistente en el momento de realización de los hechos, porque el sujeto no tenía posibilidades de prever las consecuencias que de ella derivarían.

Si se opta por considerar que la obligación deriva de la sentencia pronunciada, la norma aplicable será la vigente en el momento en que la resolución se dicta o, por lo menos, en el momento en que se presentó la controversia ante el juez.

8. Derecho comparado

En muchos sistemas jurídicos se ha producido una evolución de la responsabilidad, a través de la jurisprudencia. La influencia de la doctrina ha sido especialmente importante en algunos casos. A pesar de que los puntos de vinculación siguen siendo los mismos, las resoluciones de los jueces demuestran una preocupación real por lograr resultados más satisfactorios.

A) En Italia, el artículo 25, 2o., de las disposiciones preliminares del código civil señala como ley aplicable a las obligaciones no contractuales derivadas de un hecho ilícito, la del lugar en donde se produjo el hecho que les da origen. En la jurisprudencia de este país se mantiene la aplicación de la regla, Dero se observan algunas tendencias interesantes:³⁰

a) Se considera aplicable la ley del lugar en el que se produjo el hecho del que deriva la obligación, pero quedan excluidas las normas de carácter penal, las incriminatorias y las que evalúan o

establecen una valoración; sólo se pueden aplicar las de carácter civil que establecen la obligación y el hecho del que ésta deriva.³¹

b) Algunos precedentes han sentado el principio de que es necesario, por su relevancia, el verificar la fuente que generó la obligación conforme al derecho extranjero, considerado aplicable, según el ordenamiento interno.³²

B) La corte de casación francesa mantiene también como criterio de derecho aplicable el de la **lex loci delicti commissi**, sin embargo, los tribunales inferiores, sobre todo las cortes de apelación se inclinan por conexiones que consideran menos rígidas, tratando de favorecer los intereses de la víctima. Esta tendencia es particularmente notable en los casos en los que se pretende una remuneración con fundamento en el daño moral.

A partir de la resolución del caso Krieger c. Amigues, y en vista de que la corte sigue manteniendo su punto de vista, se ha presentado una tendencia importante de esos mismos tribunales a utilizar mecanismos alternos, como el reenvío o el acudir a calificaciones inadecuadas o incluso acudir a la noción de orden público para lograr una vinculación más favorable a la justicia en el caso³³

C) En Alemania es notable el desarrollo de la jurisprudencia que ha mantenido el criterio de aplicar la **lex favori laesi**, a pesar de que, de conformidad con el decreto de 1942 sobre la materia, la ley aplicable es la de la nacionalidad común de las partes. Los problemas de accidentes de carretera han reforzado mucho esta tendencia.³⁴

D) En España el artículo 10.9 del código civil establece que "las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven", aunque, como señala Mariano Aguilar Benítez, las fuentes del derecho español no se agotan en este ordenamiento y en las convenciones internacionales celebradas por ese país sino que abarcan también los derechos forales.³⁵

E) Por lo que toca al derecho convencional, se mantiene la regla de la **lex loci delicti**, pero se admiten varias excepciones a su aplicación, como la posibilidad de acudir a la ley de la inmatriculación del vehículo, quizá bajo la influencia de la jurisprudencia norteamericana.³⁶

30. PreL Roma, 11 abril 1972 Est. Lazzaro, The London and Lancashire Ins. Co. c. Vispi; Cass. 23 ott. 1979 n. 5542 Pres. Caleca, Est. Longo, P.M. La Valva, Digovic c. Pejic.

31. App Venezia, 30 sept 1988 Pres. Menniti, Est. Mannarino. Governo della Repubblica araba di Egitto c. Schnadelbach; Schnadelbach c. Governo della Repubblica araba di Egitto.

32. Trib Milán 14 nov. 1978, Pres. Salafia, Est. Ijrhano. Vismara c. Soc. Liquigas s.p.a., Ronson Corporation, Tomacelli, Biscuola.

33. H. BATIFFOL y P. LAGARDE, ob. cit., tomo II, pp. 237 y ss.

34. F. JUENGER, "La responsabilidad...", Memorias... op. cit., p. 175.

35. Lecciones de derecho civil internacional, Tecnos, Madrid 1996. p. 294.

36. V. H. Batiffol y P. Lagarde, OB. CIT., PP. 238 A 244.

9. Nuevas tendencias

Parece evidente que tratar de lograr la unanimidad de criterios, en la doctrina o en los derechos internos, en materia de responsabilidad civil es una empresa imposible de lograr por el momento. No obstante, las corrientes más modernas apuntan hacia una mayor flexibilidad de las conexiones, sin llegar, por supuesto a los extremos de la "revolución conflictual".

En esta línea de pensamiento debe volver a considerarse como alternativa viable el planteamiento que hiciera Quintín Alfonsín hace ya más de cuarenta años.³⁷ Su fórmula que propone la inclusión, en la misma norma de vinculación, de puntos de conexión alternativos, con objeto de que el juzgador pueda orientarse y lograr una mejor solución, puede dar efectivamente los resultados que se buscan: introducir un elemento de discrecionalidad, sin permitir que ésta sea la única regla y, al mismo tiempo, mantener un cierto control sobre la situación.

En esta misma dirección está la solución que propone formular una norma de vinculación general y limitar su aplicación a través de excepciones para casos particulares y concretos. La tendencia que se perfila hasta ahora, a pesar de la rigidez de los sistemas jurídicos, pudiera apuntar hacia este tipo de solución, en la que se permita la intervención del juzgador, limitando su iniciativa a través de un control impuesto por la propia ley para

lograr una solución equilibrada, en la que no haya preferencia hacia una de las partes sino un trato equitativo para ambas.

La seguridad jurídica puede resguardarse si se permite al órgano de aplicación del derecho que elija, de conformidad con las circunstancias del caso concreto, el derecho que proporcione la solución más congruente con estos principios, utilizando las conexiones que el propio legislador proponga.

Tal como apunta el profesor Juenger,³⁸ la solución cabal de estos problemas podría radicar en utilizar con más frecuencia los enfoques teleológicos e introducirlos en los cuerpos normativos, por la vía que parezca más conveniente, según el caso o, cuando menos, aplicarlos a la interpretación de las normas de vinculación.

En el caso de la responsabilidad civil, este método permitiría la solución de los problemas de derecho internacional privado en forma más adecuada.

Por otra parte habría que insistir en la subsistencia de principios de interpretación que, como el que sustenta la aplicación de la ley más favorable a la víctima, permitirían obtener resultados más adecuados desde el punto de vista de la justicia y permitirían lograr un mejor equilibrio entre los intereses de las partes.

En la medida en que el sistema de solución se perfeccione, sería posible acabar con los subterfugios técnicos y con otros que, como la compra de foro, no suelen ser la solución más adecuada ni aportar beneficio alguno al desarrollo del derecho internacional privado.

37. *Teoría del derecho internacional privado*, Montevideo, 1955, p. 440.

38. F. JUENGER, *Conflict of laws and multistate justice*, op. cit., pp. 194-198 y 208-213.