

## LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA ANGLOSAJON. UNA NUEVA PERSPECTIVA

*Pedro Pellegrini Ripamonti*

Abogado. Licenciado en Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile.  
Master en Derecho Comparado. New York University.  
Ayudante Derecho Internacional Privado

### I. INTRODUCCION

El Derecho Internacional Privado es una rama del derecho cuyo desarrollo teórico en el derecho anglosajón o sistema del *Common Law* se ha incrementado dentro de las últimas décadas. Este desarrollo no es extraño en el *Common Law*, ya que es consustancial a la propia naturaleza de ese sistema legal, una propensión constante al cambio de las normas que regulan las relaciones jurídicas. La explicación de esta fertilidad teórico-legislativa no puede encontrarse en una mayor preparación jurídica de sus integrantes o en una mejor estructura del sistema legal propiamente tal, sino en el campo donde se generan las normas jurídicas, esto es, en la solución del caso concreto. En efecto, siendo la fuente principal de ese derecho la decisión o fallo de un tribunal, donde el juez elabora principios de aplicación general a partir de un caso concreto, particular e irrepetible, las normas legales que de este proceso se derivan traen aparejadas esencialmente el germen de la temporalidad o de la variabilidad.

No debe pensarse, sin embargo, que las normas de conflicto tradicionales o los principios rectores del Derecho Internacional Privado, tal como se estudian en los países con influencias del Derecho Romano, no son aplicadas en los países del *Common Law*. Por el contrario, estos principios han sido el punto de partida para ese derecho en la búsqueda constante de nuevas soluciones o normas jurídicas, tanto en el ámbito contractual como extracontractual.

En nuestro derecho, la cuestión de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales se ha resuelto tradicionalmente aplicando el principio de la ley del lugar donde se ha producido el daño o delito civil, denominada *Lex Loci Delicti Comisissimi* o, comúnmente, *Ley* o *Lex Loci*. La finalidad de este estudio, tal como su título lo indica, es plantear una nueva perspectiva a este principio tradicional, a través de la exposición de las distintas teorías elaboradas en el sistema anglosajón, específicamente el estadounidense, donde se han propuesto nuevas y creativas soluciones a los conflictos extracontractuales.

### II. LA EVOLUCION EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE

#### 1. *Aplicación de la Lex Loci*

El principio de la *Lex Loci*, o la aplicación de la ley del lugar donde se ha producido el ilícito al hecho delictivo civil, es para Batiffol y Lagarde tan anti-

gua como la Ley del Contrato, siendo posible remontarse hasta el siglo XIII en su búsqueda<sup>1</sup>. La tendencia actual mayoritaria en los códigos de los países de proveniencia jurídica romana es la aplicación sin variaciones de este principio<sup>2</sup>.

Por su parte, en el derecho anglosajón la aplicación de la *Lex Loci* fue defendida, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, por destacados tratadistas del *Common Law*, como Wácher y Wortley<sup>3</sup>, lo que influyó para que este principio fuera repetidamente aplicado por la jurisprudencia estadounidense hasta la primera mitad de este siglo.

Una demostración palpable de lo anterior fue la incorporación de este principio rector en la primera versión de las publicaciones llamadas "*Restatement of Conflicts of Law*", del año 1934<sup>4</sup>. El tratadista que más influyó en la redacción del *Restatement* fue el profesor Joseph Henry Beale<sup>5</sup> de la facultad de derecho de la Universidad de Harvard.

El primer *Restatement of Law* del año 1934, en su sección 378, disponía: "*The law of the place of the wrong determines whether a person has sustained legal injury*". (*La ley del lugar del ilícito determina si una persona ha sufrido un perjuicio legal*).

El *Restatement* y las obras del profesor Beale fueron inmensamente influyentes en la doctrina de la época, pero no estuvo ausente una teoría crítica a esta postura, proveniente fundamentalmente de un grupo de académicos judío-alemanes, entre otros Ehrenzweig y Nussbaum<sup>6</sup>, quienes en diversos escritos criticaban la rigidez de la teoría y, en general, planteaban una visión diferente de las bases del *Derecho de Conflicto*<sup>7</sup> estadounidense.

## 2. Fundamentos de la crítica

Los fundamentos básicos de la crítica a la Ley Loci se encuentran y resumen, para sus críticos, en un mismo argumento: *La Falta de Modernidad*. En efecto, el aumento de las actividades privadas y comerciales transnacionales, como consecuencia del desarrollo científico, tecnológico e industrial; la facili-

<sup>1</sup> H. BATIFFOL y P. LAGARDE, *Droit International Privé*, tomo II (1984), p. 280.

<sup>2</sup> Adolfo MIAJA, *Derecho Internacional Privado*, p. 396, establece como prueba de la tendencia mayoritaria los siguientes códigos, entre otros: art. 10.9 Código Civil español ("Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que se deriven"); art. 15 Código Civil italiano (1942) y art. 26 del Código Civil griego (1940).

<sup>3</sup> O. KAHN-FREUND, *Delictual Liability and the Conflict of Law* (1985), vol. 124, pp. 8-10.

<sup>4</sup> Los "*Restatement of Law*" son una serie de volúmenes preparados y editados por el "American Law Institute", que define qué es ley en determinadas áreas del derecho. Las publicaciones se dividen por materias y sus autores son los académicos más destacados en las distintas especialidades. El contenido de estas publicaciones es de gran influencia y frecuentemente citado y utilizado por los fallos judiciales.

<sup>5</sup> El profesor Beale fue el autor, al año siguiente de la publicación del *Restatement*, de un tratado de Derecho Internacional Privado de tres volúmenes denominado "*Treatise of the Conflict of Law*", donde se desarrolla la defensa al principio de la *Lex Fori*.

<sup>6</sup> Andreas F. LOWENFELD, *Conflicts of Law, Case and Materials* (1988), pp. 103-104.

<sup>7</sup> En numerosas citas de este estudio aparecerá la denominación "*Conflicts of Law*". Este nombre es la equivalencia inglesa del nombre y del ramo Derecho Internacional Privado. Por no ser correcta para la terminología legal estadounidense la utilización de este último término en una traducción literal del inglés, aparecerá en el texto cada vez que se efectúe una traducción la denominación *Derecho de Conflicto*.

dad y rapidez en el transporte de personas y cosas; la venta de productos y servicios más allá de las fronteras, son los elementos o factores no considerados, según los tratadistas de esta postura, al momento de elaborar esta norma de conflicto, ya que antiguamente el hecho ilícito y su consecuencia ocurrían normalmente en un mismo lugar.

La existencia de un régimen estadual en los Estados Unidos de América, con leyes diferentes en cada estado, permitió en ese país un desarrollo más fecundo que en Inglaterra, de teorías alternativas a la *Lex Loci*, en razón de que era más factible la participación de distintos estados en un mismo acto o conjunto de actos que produzcan un perjuicio.

La finalidad de la crítica es demostrar la injusticia y rigidez que implica aplicar la ley del lugar donde ocurrió lo ilícito, como único punto de conexión y, en consecuencia, como única ley que gobierne todos los elementos de un caso de responsabilidad extracontractual, especialmente en aquellos casos donde el lugar del hecho es distinto al lugar donde se producen los perjuicios.

Esta argumentación de injusticia y rigidez logró que la jurisprudencia estadounidense abandonara la *Lex Loci* en un proceso gradual, que se ve reflejado en diversos casos. Un caso concreto, enseñado en las escuelas de derecho de Estados Unidos como un ejemplo de las injusticias de la norma tradicional y como un hito en esta materia, es el caso denominado *Alabama Great Southern Railroad Co. versus Carroll*, resuelto por la Corte Suprema del Estado de Alabama<sup>8</sup> en 1892.

La descripción de los hechos de este caso y sus consecuencias legales son interesantes para este estudio, ya que plantean las situaciones que las nuevas teorías pretenden resolver.

Los hechos son los siguientes: El demandante, *W. Carroll*, era empleado de la empresa de ferrocarriles *Alabama Great Southern Railroad*, quien sufrió lesiones en un accidente en el Estado de Mississippi, a consecuencia de que otro empleado de la misma empresa no efectuó ciertos controles o inspecciones en Alabama a los carros de un tren. En el accidente no existieron terceros lesionados distintos del señor Carroll y no había un principio de orden público del Estado de Mississippi que llevara al tribunal a aplicar la ley de dicho estado. El juicio se presentó en Alabama; tanto el demandante como la empresa demandada eran del Estado de Alabama, los controles debieron efectuarse en Alabama, pero, por el recorrido del tren, el accidente sucedió final y fortuitamente en Mississippi.

Las consecuencias legales del caso no dejan de ser importantes: de haberse aplicado la *Lex Loci*, esto es, la ley del Estado de Mississippi, el demandante no obtenía indemnización gracias a la falta en ese estado de una ley específica que permitiera solicitar al empleador indemnización por la omisión de deberes de inspección. Por el contrario, de haberse aplicado la ley de Alabama, la indemnización era fácil de obtener gracias a la existencia de una ley especial de indemnización a los empleados en ese estado. El juez falló acorde a la *Lex Loci*, absolviendo a la empresa de ferrocarriles<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Andreas F. LOWENFELD, *Conflicts of Law, Case and Materials* (1988), p. 3.

<sup>9</sup> La parte demandante trató de aplicar, entre otros, como fundamento para su petición de sujetar el caso a la ley del Estado de Alabama, la argumentación que el caso debería regirse por el principio de las relaciones contractuales de la "Ley del Lugar de Ejecución" de las obligaciones.

Sin perjuicio que el caso indicado es del siglo pasado, éste resume en forma clara los temores o preguntas de los críticos a la *Lex Loci*: ¿Por qué ha de aplicarse una ley que no tiene injerencia en el lugar donde se encuentra el centro de control o de actividades normales de una empresa? ¿Por qué aplicar a dos ciudadanos de Alabama, por una omisión negligente ocurrida en Alabama, la ley extranjera de donde ocurrieron los perjuicios, si no existía interés o cuestiones de orden público bajo la ley de Mississippi? ¿Por qué debe darse preferencia a una legislación que no resguarda bien los intereses o bienes jurídicos perjudicados por un hecho negligente?

### III. LAS NUEVAS TEORIAS

La elaboración de las teorías que se describirán en este acápite fue el resultado del estudio por parte de sus autores de numerosos casos o fallos judiciales, muchos de los cuales, como soluciones intermedias, utilizaron otros principios del Derecho Internacional Privado para dar mayor justicia a los afectados por los perjuicios (*lex fori*, orden público, etc.), casos que por la finalidad de este estudio no se describirán o detallarán.

Como se podrá deducir de la exposición de las teorías, éstas establecen más que un conjunto de ideas, un método o técnica para tratar de lograr, en el caso concreto, un resultado más justo para la víctima del daño.

Como se verá en detalle más adelante, estas nuevas teorías cambian la perspectiva de análisis de un caso concreto. Los conceptos de dolo y la culpa, pilares de la responsabilidad extracontractual en nuestro sistema románico-francés, van perdiendo importancia, en forma creciente, frente a una nueva institución: el "Perjuicio" y la inclinación del sistema jurídico anglosajón para favorecer el interés del perjudicado.

#### 1. *La Teoría del Análisis de Interés*

El profesor Brained Currie ha obtenido el crédito de ser nombrado el autor de esta teoría, también denominada "*Governmental Interest Analisis*" o Análisis de Interés Gubernamental. Como una descripción, se pueden resumir sus postulados como sigue: el "Análisis de Interés" requiere una revisión por parte del juez, de las leyes o legislaciones en conflicto, para determinar la política de orden público implícita en cada una de ellas, y así comparar el interés de cada jurisdicción por aplicar su legislación al caso concreto.

El fallo que normalmente se describe como la aplicación práctica de esta teoría recayó en el caso *Reich versus Purcell*<sup>10</sup>, dictado por la Corte Suprema de California en 1967. Los hechos de este caso consistieron en la colisión de dos automóviles en el Estado de Missouri. La demanda se presentó en California contra un ciudadano de ese estado, y los demandantes eran los miembros de una familia del Estado de Ohio, que alegaban indemnización de perjuicios por la muerte del padre de familia. En el evento de ser aplicada la *Lex Loci*, esto es, la legislación del Estado de Missouri, la indemnización se habría visto afectada

<sup>10</sup> *Reich vs. Purcell*, 67, Cal. 2d 551, 432, P.2d 727, 63 Cal. Rptr. 31 (1967), 246, 251, 259, 261, 270, 288.

por una ley especial de ese Estado, que limitaba a veinticinco mil dólares (US\$ 25.000) los montos de las indemnizaciones de perjuicios producidos por un cuadritelito de homicidio u homicidio culposo. En los Estados de California y Ohio no existía una ley equivalente que limitara las indemnizaciones. La Corte de California, después de efectuar un análisis del interés de las distintas jurisdicciones por aplicar su legislación, falló en favor de aplicar la ley de Ohio.

El desarrollo del fallo destacaba el hecho que, dada la participación de ciudadanos de California y Ohio en el accidente, sólo estos estados estaban interesados, a falta de daños o perjuicios reales a personas o propiedades en Missouri, de aplicar su legislación. El conflicto en estos casos debe solucionarse aplicando la ley del estado que más se vería afectado, si su ley no fuera la aplicada<sup>11</sup>.

## 2. Teoría de la Relación Más Significativa

Esta teoría, denominada en inglés "*The Most Significant Relationship*", fue el resultado de la redacción de la última versión del "*Restatement of Conflicts of Law*"<sup>12</sup> del año 1971, y utiliza una técnica muy parecida a la teoría anterior que, en la práctica, casi podría considerarse equivalente.

Esta doctrina se elaboró en base a la jurisprudencia que desarrolló las llamadas Teoría de los Grupos de Contactos ("*Grouping of Contacts Theory*") y Teoría del Centro de Gravedad ("*Center of Gravity Theory*"), que fueron en un principio utilizadas para determinar la ley aplicable a una relación contractual.

Un resumen de esta teoría podría elaborarse como sigue: En un caso concreto, donde existen distintas jurisdicciones en conflicto, cada hecho del caso debe analizarse por separado y resolver qué legislación tiene la relación o contacto más significativo o importante con dicho hecho o, dicho de otra manera, qué legislación tiene un mayor grupo de contactos o es el centro de gravedad en cada caso concreto.

El *Restatement*, en su última edición, adopta este sistema dando al juez un conjunto de factores o elementos a considerar para ayudarlo en la determinación. Una traducción libre del *Restatement of Conflicts of Law*, en sus acápites pertinentes, es la siguiente:

### "145 El Principio General:

1. Los derechos y responsabilidades de las partes con respecto un hecho de responsabilidad extracontractual, son determinados por la ley local del Estado que, con respecto a ese hecho, tiene la relación más significativa con la ocurrencia del hecho y con las partes, bajo los principios citados en el punto 6.
2. Los contactos que han de ser tomados en consideración en la aplicación de los principios del número 6, para determinar la ley aplicable al hecho, incluyen:

<sup>11</sup> Este método de comparación entre conflictos de interés es también llamado "*Comparative Impairment Test*" o test del deterioro o menoscabo comparativo. La aplicación más desarrollada de este test fue descrita en otro fallo del Estado de California en 1978, en el caso *Bernhard versus Harrah's Club* (16 Cal. 3d 313, 546 P.2d 719, 128 Cal. Rptr. 215 (1976), 163, 164, 270).

<sup>12</sup> Ver supra, pie de p. 4.

- a) El lugar donde ocurrió el perjuicio;
- b) El lugar donde ocurrió la conducta causante del perjuicio ocurrido;
- c) El domicilio, residencia, nacionalidad, lugar de constitución y lugar de los negocios de las partes, y
- d) El lugar donde la relación de las partes es ubicada, en el caso de que haya existido tal relación.

*Estos contactos deben ser evaluados de acuerdo a su importancia relativa con respecto al hecho particular.*"<sup>13</sup>

Por su parte, el número 6 del *Restatement* dispone:

6. *Principios de Elección de Ley:*

1. Una corte, sujeta a las restricciones constitucionales, seguirá una directiva legal de su propio Estado en la elección de la ley aplicable.
2. Cuando no exista tal directiva, los factores relevantes en la elección de la regla de derecho aplicable incluyen:
  - a) Las necesidades de un sistema interestadual e internacional;
  - b) Las políticas relevantes del foro;
  - c) Las políticas relevantes de otros Estados interesados y los intereses relativos de esos Estados en la determinación del hecho particular;
  - d) La protección de las expectativas justificadas;
  - e) Las políticas básicas implícitas en el campo particular del derecho;
  - f) Certeza, predictibilidad y uniformidad en los resultados, y
  - g) Facilidad en la determinación y aplicación de la ley a ser aplicada"<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> "145 The General Principle.

1) *The rights and liabilities of the parties with respect to an issue in tort are determined by the local law of the State which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the occurrence and the parties under the principles stated in number 6.*

2) *Contacts to be taken into account in applying the principles of number 6 to determine the law applicable to an issue include:*

- a) *the place where the injury occurred,*
- b) *the place where the conduct causing the injury occurred,*
- c) *the domicile, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties, and*
- d) *the place where the relationship, if any, between the parties is centered.*

*These contacts are to be evaluated according to their relative importance with respect to the particular issue".*

<sup>14</sup> "6 Choice-of-Law Principles.

1) *A court, subject to constitutional restrictions, will follow a statutory directive of its own state on choice of law.*

2) *When there is no such directive, the factors relevant to the choice of the applicable rule of law includes:*

- a) *the needs of interstate and international system.*
- b) *the relevant policies of the forum.*
- c) *the relevant policies of other interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue.*
- d) *the protections of justified expectation.*
- e) *the basic policies underlying the particular field of law.*
- f) *certainty, predictability and uniformity of result, and*
- g) *ease in the determination and application of the law to be applied".*

Los artículos citados del *Restatement* dejan en claro que para esta doctrina ningún factor particular, la *Lex Loci* incluida (ver letra b) del *Restatement* N° 145), es decisivo a la hora de decidir la ley aplicable a un caso concreto. Por su parte, es claro que la libertad dejada al juez en la decisión, según sus propios defensores, puede significar que los resultados de cada caso varíen casi en forma dramática respecto a otro de similares características. Para evitar la mala aplicación de esta teoría a través de una mera enumeración de los contactos (sistema cuantitativo), sus defensores recomiendan al juez el valorar o pesar los distintos factores en conjunto y por separado, antes que contarlos (cualitativo).

El caso que mejor representa esta postura es el denominado "Caso Babcock"<sup>15</sup>, resuelto por la Corte de Apelaciones de Nueva York<sup>16</sup> en 1963. Los hechos de este caso son los siguientes: El 16 de septiembre de 1960, la demandante señora Georgia Babcock fue convidada por el fin de semana a Ontario, Canadá, por su pareja de amigos, el matrimonio Jackson. Durante el viaje, el conductor del vehículo, el demandado señor William Jackson, perdió el control de su automóvil, chocando contra una pared de piedra y resultando seriamente lesionada la señora Babcock. El demandado presentó, como excepción al juicio iniciado en Nueva York, la aplicación de la ley del lugar donde ocurrió el accidente, ya que una ley especial de Ontario eximía de responsabilidad al conductor de un vehículo, no destinado al transporte de pasajeros, de responder civilmente por la muerte o lesión de aquellos que viajaban con ellos.

El fallo de la Corte en Babcock rechazó la aplicación del criterio tradicional de la *Lex Loci*, en razón de que todos los contactos del caso se ligaban a Nueva York, siendo el interés de Ontario meramente accidental. Los contactos de la jurisdicción de Nueva York se fundamentaban en que no hubo otros involucrados en el accidente; ambas partes eran residentes del Estado de Nueva York; el viaje fue previsto por las partes para ser iniciado y terminado, una vez transcurrido el fin de semana, en Nueva York, y el auto se encontraba inscrito y asegurado en dicho estado.

El juez Fuld, redactor de la posición mayoritaria del caso Babcock, expresó en los considerandos del fallo, lo siguiente<sup>17</sup>:

"La doctrina del 'Centro de Gravedad' o 'Grupo de Contactos' adoptada por esta corte en casos de conflicto relativos a contratos<sup>18</sup>, nos parece como aquella que da el enfoque apropiado para acomodar los intereses en conflicto en un caso de indemnización de perjuicio con contactos multiestadales. Justicia, equidad y el 'mejor resultado práctico' pueden lograrse de una mejor manera otorgando un efecto controlador a la ley de la jurisdicción que, a causa de su relación o contactos con la ocurrencia del hecho, o con las partes, tiene la mayor preocupación o interés con el hecho específico discutido en el juicio".

<sup>15</sup> *Babcock versus Jackson*, 12 N.Y.2d 473, 240, N.Y.S.2d 743, 191 N.E.2d 279 (1963).

<sup>16</sup> En el Estado de Nueva York la Corte de Apelaciones (*Court of Appeals*) es la corte superior del estado. Por su parte, en ese estado se denominan Cortes Supremas ("Supreme Courts") a las cortes que en nuestro derecho hacen de segunda instancia.

<sup>17</sup> Andreas F. LOWENFELD, *Conflicts of Law, Cases and Materials* (1988), p. 151.

<sup>18</sup> *Auten versus Auten*, 308 N.Y.155, 124 N.E.2d 99 (1954).

### 3. Teoría de la "Mejor Regla de Derecho"

Esta teoría, conocida en el derecho anglosajón como *The Better Rule of Law Theory*, fue elaborada por el profesor Robert A. Leflar. Este autor trata de resolver la cuestión de la ley aplicable a un caso de responsabilidad extra-contractual, detallando una lista de cinco elementos o consideraciones para una decisión de elección (*Choice-influencing Considerations*), a saber<sup>19</sup>:

- a) Previsibilidad de resultados;
- b) Mantención de un orden estadual e internacional;
- c) Simplificación de la labor judicial
- d) Aplicación o logro de los intereses de gobierno del foro, y
- e) Aplicación de la *Mejor Regla del Derecho*.

Sin duda alguna, el punto e) precedente introduce un elemento que para algunos puede parecer chocante a su primera lectura, ya que da a entender que la resolución final del conflicto de jurisdicción dependería de una opinión netamente subjetiva del juez de la causa, situación que sería, desde un punto de vista teórico, directamente contrario a la finalidad de buscar un método de aplicación general. De ahí la crítica que probablemente la "Mejor Regla del Derecho" será siempre la que se ve influida por la ley del foro indicada en la letra d) de la enumeración, esto es, la ley del mismo juez. Sin embargo, una enorme cantidad de jueces estadounidenses de distintos estados ha acogido la postura del profesor Leflar, en razón de que permite aplicar lo que las demás teorías, en el fondo, han tratado de buscar, esto es, la ley que aparece como la más justa para la víctima de los perjuicios, en cada caso concreto<sup>20</sup>.

Un caso representativo de esta doctrina fue resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos en 1981, *Allstate Insurance Co. versus Hague*<sup>21</sup>. En este caso, ambas partes eran del Estado de Wisconsin y el accidente ocurrió en dicho estado, en el pueblo de Pierce County, en la frontera con el Estado de Minnesota. Los hechos fueron los siguientes: El señor Ralph Hague falleció a causa de un accidente automovilístico, mientras viajaba en el asiento trasero de una motocicleta. Tanto el conductor del vehículo, que impactó por detrás a la motocicleta, como el conductor de esta última no se encontraban asegurados; sin embargo, el señor Hague mantenía una póliza emitida por el demandado que cubría tres automóviles de su propiedad, incluida la motocicleta. La póliza de Allstate Insurance Co. contenía una cláusula que limitaba las pérdidas sufridas en un accidente contra un tercero no asegurado, a un monto de quince mil dólares por cada automóvil asegurado. La compañía de seguros pretendía pagar sólo quince mil dólares, en tanto que la cónyuge del señor Hague, basada en lo que se conoce en el derecho de seguros anglosajón como *Stacking*, exigía el pago de la póliza completa, esto es, quince mil dólares por cada vehículo, cuarenta y cinco mil dólares en total. La señora Hague demandó en el Estado de Minnesota a la compañía de seguros, ya que en el Estado de Wisconsin no se

<sup>19</sup> Robert A. LEFLAR, *Choice-Influencing Considerations in Conflicts of Law*, New York University Law Review, Nº 41, p. 267 (1966).

<sup>20</sup> David D. SIEGEL, *Conflicts*, Nutshell Series, 1986 Edition, p. 251.

<sup>21</sup> *Allstate Insurance Co. vs. Hague*, 449 U.S. 302 (1981).



permitía el *Stacking*. La Corte de Minnesota falló en favor de la demandante, aplicando su propio derecho, y fundamentando el fallo en que el señor Hague trabajaba en Minnesota y que la compañía de seguros también ejercía su giro en ese estado, y consideró como "Mejor Regla de Derecho" la que permitía el *Stacking*.

La Corte Suprema de Estados Unidos conoció el fallo de la Corte de Minnesota, por el recurso de constitucionalidad denominado *Certiorari*, presentado por la compañía de seguros. La Corte Suprema desde 1960 no se pronunciaba en un tema de Derecho de Conflicto, y en este caso trató derechamente la teoría de Leflar<sup>22</sup> y los contactos de los Estados de Wisconsin y Minnesota en el accidente. La Corte Suprema finalmente ratificó el fallo de Minnesota, reconociendo los contactos de ese estado con las partes y su consideración de la Mejor Regla de Derecho, y sentó la doctrina que no existiría inconstitucionalidad de un fallo, si el caso resuelto tiene contactos significantes con el estado respectivo.

#### 4. Teoría de Ehrenzweig

El profesor Albert A. Ehrenzweig, autor de "*A treatise on the Conflicts of Law*", fue uno de los autores judío-alemanes que llegó a Estados Unidos durante la Segunda Guerra Mundial, y su teoría apuntaba a un aplicación directa de las leyes del foro o *Lex Fori*, en vez de la *Lex Loci*, en el ámbito extracontractual.

El fundamento básico de su doctrina radicaba en que la obligación del Juez del Foro es promover y resguardar los intereses de su propia jurisdicción, reconociendo sólo dos excepciones<sup>23</sup>:

- a) Que el caso no tenga ningún contacto con el foro respectivo, o
- b) Que se dieran los presupuestos del llamado "*Forum Non Conveniens*", esto es, la regla jurídica estadounidense que establece que cualquier Corte tiene autoridad discrecional para declinar su jurisdicción cuando la conveniencia de las partes o la finalidad de la justicia serían mejor servidas si la acción fuere ejercida o llevada a otro foro<sup>24</sup>.

Es importante traducir algunas citas del profesor Ehrenzweig en su libro "*Threat and Promise in Multistate Tort Law*", quien, hablando del *Better Rule of Law* o la Mejor Regla de Derecho, manifestó:

"...Reconocimiento expreso del derecho del foro de aplicar su propia *Better Rule* es una tradición jurídica que aparentemente sucumbió con el conceptualismo internacional del siglo XIX... Ahora, por supuesto, nosotros no pediremos a un juez que simplemente exprese su preferencia entre dos leyes en conflicto..., ya que debemos enfrentar el hecho de la vida de que los jueces, nuestros mejores jueces..., emplean técnicas manipulativas, como la "Relación Más Significante", para sustituir la regla extranjera y aplicar su propio derecho...<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Ver supra pie de p. 19.

<sup>23</sup> David D. SIEGEL, *Conflicts*, Nutshell Series, 1986 Edition, p. 252.

<sup>24</sup> Traducido del "*United State Code Annotated*", 28 USCA, regla N° 1404.

<sup>25</sup> Albert A. EHRENZWEIG, *Threat and Promise in Multistate Tort Law*, Vanderbilt Law Review (1962), pp. 847-853.

La posición crítica y aguda de este autor ha tenido numerosa acogida académica por su realidad y pragmatismo, más que por su consistencia teórica: es indudable que para cualquier juez será más fácil, tentador y “justo” considerar su jurisdicción como la *Mejor Regla* y, consecuentemente, aplicar su propio derecho.

#### IV. INFLUENCIA EN EUROPA Y TRATADOS INTERNACIONALES

La actitud de la mayoría de la doctrina europea ante estas nuevas corrientes norteamericanas ha sido en general reticente, alegándose la escasa seguridad jurídica que implicaría dejar una regla abierta a criterios subjetivos. La crítica se centra, por una parte, en que es prácticamente imposible establecer el “Centro de Gravedad” o “La Mejor Regla de Derecho”, ya que los puntos de contacto en relaciones extracontractuales, a diferencia de las contractuales, no dependen de la elección de las partes, sino de las consecuencias muchas veces fortuitas de un hecho ilícito civil, y, por la otra, que estas teorías normalmente se utilizan como una justificación a aplicar la ley del foro, lo que fomenta el llamado *Forum Shopping*, esto es, que la víctima decide la jurisdicción más conveniente donde demandar.

Para Adolfo Miaja<sup>26</sup>, esta crítica “es comprensible si se tiene en cuenta el contexto jurídico general desde el que ha sido formulada. En los sistemas de Derecho Civil, a diferencia de los del *Common Law*, los jueces gozan de menor grado de discrecionalidad y existe tradicionalmente una más clara diferenciación entre los criterios de solución de los conflictos de leyes y de los conflictos de jurisdicción”.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina europea no ha sido impermeable a la necesidad de flexibilizar un poco la rigidez de la *Lex Loci*. La mayoría de los intentos de perfeccionar una norma de conflicto para el campo extracontractual se encuentra en el derecho convencional internacional o tratados, más que en el derecho interno o nacional. Estos tratados han pretendido unificar el derecho material de los países europeos miembros, en diversas materias de responsabilidad extracontractual como, por ejemplo, los transportes de pasajeros por diversas vías y los agentes contaminantes. Entre éstos, es importante destacar los siguientes:

1. *Convenio de La Haya de 1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación de carreteras*

El convenio internacional de La Haya, de fecha 4 de mayo de 1971, regula la ley aplicable en materia de accidentes de circulación de carreteras, en adelante el “Convenio de 1971”, regula la responsabilidad del conductor, propietario u otra personas que ostente un derecho sobre un vehículo, de cualquier naturaleza, que ha participado en un accidente en vía pública o en terreno abierto, pero no comprende las responsabilidades de fabricantes, vendedores o reparadores de los mismos vehículos, o de las personas a cargo de la seguridad de las vías<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Adolfo MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado* (1987), p. 402.

<sup>27</sup> Y. LOUSSOUARN, *Convention de La Haye du mai 1971, sur Loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière*, pp. 5 y ss.

Como regla general, en su artículo tercero, el Convenio de 1971 sigue la norma tradicional de la *Lex Loci*, pero, a renglón seguido, en su artículo cuarto, establece una excepción de verdadera importancia: la ley del estado donde ocurrió el accidente se descarta cuando la situación del accidente presenta una vinculación más estrecha con la ley de otro estado. Esta vinculación sería la ley del estado donde se matriculó el vehículo, en los siguientes casos:

- a) Si participa en el accidente un solo vehículo: cuando la víctima del daño, y que era pasajero en el vehículo, no reside habitualmente en el Estado donde sucedió el accidente.
- b) Si participa en el accidente un solo vehículo, cuando la víctima del daño, que no es pasajero del vehículo, reside habitualmente en el estado de matriculación, y
- c) En el caso que participen en el accidente dos o más vehículos: cuando todos ellos estén matriculados en un mismo estado, distinto al estado donde ocurrió el accidente.

Según Míaja de la Muela, citando a su vez a Ferrari Bravo, esta excepción tiene por finalidad "favorecer a las compañías aseguradoras, facilitándoles el cálculo aproximado del riesgo a que se exponen"<sup>28</sup>.

Sin duda, la doctrina tras esta excepción es el establecer un método objetivo alternativo en accidentes automovilísticos cuando los "contactos más significantes" de residencia de las víctimas o de matriculación de vehículos, sean distintos al lugar donde ocurrió un accidente. Con todo, es claro que después de observar los términos de este tratado, se distingue claramente la diferencia entre los caminos de solución dados por el derecho estadounidense y el derecho europeo. En tanto el primero elabora parámetros subjetivos que dan gran libertad al juez de la causa, el segundo se preocupa de dar factores de conexión, alternativos a la *Lex Loci*, objetivos y precisos, coartando la discrecionalidad del juez.

## 2. *Convenio de La Haya de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad derivada de los productos*

El convenio internacional de La Haya, de fecha 2 de octubre de 1973, sobre la ley aplicable a la responsabilidad derivada de los productos, en adelante el Convenio de 1973<sup>29</sup>, reguló una situación más compleja que el convenio anterior, ya que el ámbito de responsabilidad extracontractual por perjuicios producidos por un producto normalmente toca con mayor fuerza los intereses internos de los Estados participantes como, asimismo, una mayor cantidad de personas y cursos causales que un accidente automovilístico.

El Convenio de 1973 se aplica a la responsabilidad del fabricante, del suministrador o de cualquier otra persona que intervenga en la cadena de preparación y distribución comercial de productos, por los daños que ellos causen a una persona o a sus bienes.

<sup>28</sup> Adolfo MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado*, p. 404. C. FERRARI BRAVO, *Les Rapports entre les contracts et les obligations delictuelles en Droit International Privé*", pp. 408-410.

<sup>29</sup> Y. LOUSSOUARN, *La Convention de La Haye sur Loi applicable à la responsabilité du fait des produits*", pp. 32-47.

De la lectura de sus articulados, en especial de su artículo sexto, se desprende el criterio básico que es la "*Ley del Estado del Establecimiento Principal*" de la persona, fabricante o distribuidor, cuya responsabilidad se invoca, la llamada a regular la responsabilidad extracontractual, por sobre la *Lex Loci*. No obstante, también el Convenio de 1973 establece excepciones que se traducen, en algunos casos, en hacer irrisoria la aplicación de la Ley del Establecimiento:

- a) El artículo sexto señala que el demandante puede excluir la Ley de Establecimiento, si su reclamación se basa en la ley interna del estado, en cuyo territorio se ha producido el hecho ilícito.
- b) Los artículos cuarto y quinto utilizan la técnica de agrupación de los contactos más significantes, para declarar aplicable la ley del estado de residencia habitual de la persona directamente lesionada.
- c) La ley declarada aplicable, en virtud de las excepciones anteriores, no se aplicará si la persona presuntamente responsable prueba, razonablemente, que no pudo prever que el producto sería comercializado en los países de dicha ley, distintos a los del establecimiento principal<sup>30</sup>.

Es importante destacar que en Europa, dada la complejidad e importancia del tema, como el interés de lograr una unificación del derecho más allá de las normas de conflicto, se ha buscado reiteradamente una armonización del derecho material de los países miembros del Mercado Común Europeo en las disposiciones sobre responsabilidad de productos<sup>31</sup>.

## V. CONCLUSIONES

### 1. *El Impresionismo Jurídico*

La discusión sobre la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual es, claramente, un enfrentamiento entre partidarios de dos metodologías de raciocinio; por un lado, aquella que se traduce en un pensamiento deductivo o dogmático del derecho fundado en raíces romanas, y, por el otro, aquella basada en el pensamiento inductivo o pragmático del derecho anglosajón. Este último método ha sido llamado por algunos autores, como Loussouarn y Bourel<sup>32</sup>, "Impresionismo Jurídico" por dos razones: primero, porque se opone al "clasicismo" del método tradicional (*Lex Loci*) y, luego, porque su estilo es de "toques pequeños", tal como la escuela impresionista en materia pictórica<sup>33</sup>.

Sin duda, el llamado Impresionismo Jurídico debe su origen más que nada a una reacción contra estructuras dogmáticas, con reglas demasiado generales y abstractas que, en opinión de sus partidarios, sólo pretenden esquematizar la compleja realidad, dando soluciones uniformes e injustas a un caso concreto.

<sup>30</sup> Adolfo MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado*, p. 407.

<sup>31</sup> Sobre unificación de derecho de la Comunidad Económica Europea en lo relativo a la responsabilidad de productos, ver: M. WHINCUP, *Products Liability Laws in Common Market Countries*, p. 521 y ss.; C. GUTIÉRREZ ESPADA, *Derecho Europeo y responsabilidad por daños derivados de los productos*, pp. 843 y ss.

<sup>32</sup> LOUSSOUARN y BOUREL, *Droit International Privé*, 1988, p. 193 y ss.

<sup>33</sup> LOUSSOUARN y BOUREL, *Droit International Privé*, 1988, p. 194.

Sin embargo, y a pesar de esta crítica, el derecho positivo francés, en opinión de Loussouarn y Bourel<sup>34</sup>, se ha quedado insensible a las nuevas teorías, básicamente porque los principios enunciados por los autores estadounidenses son criticados por vagos e inseguros, con demasiadas agrupaciones de puntos o factores de contacto.

En la generalidad de los asuntos de responsabilidad civil, la determinación de la ley aplicable es una tarea delicada. La búsqueda de la justicia del caso concreto es, en nuestra opinión, una finalidad bondadosa, y los esquemas teóricos anglosajones demuestran muchas veces un gran sentido práctico para la obtención de esa finalidad. Sin embargo, debemos tener cuidado en caer en una proliferación de factores de conexión que, a la larga, resultaría caer en una completa arbitrariedad o anarquía judicial. En efecto, la disimilitud de los factores utilizados por las "técnicas" del país del norte es tal que, en muchos casos, puede dirigir la solución de un caso concreto, con igual racionalidad, hacia leyes de varias jurisdicciones distintas.

Un célebre jurista anglosajón<sup>35</sup>, partidario de la teoría de agrupar todos los puntos de contacto de un caso concreto, resumió la compleja tarea de buscar la ley aplicable para su sistema legal, haciendo notar que se "debe encontrar en algún lugar entre dos extremos, el sitio o lugar preciso en el cual se subleva el sentido común contra la aplicación de la *Lex Loci Delicti*, tal como se sublevaría el sentido común, en otros dominios, contra toda ley que sea sistemáticamente aplicada, a pesar de la fragilidad o aislamiento de la relación que le sirve de contacto".

## 2. *Pros y Contras*

Con una finalidad meramente pedagógica, este acápite de las conclusiones tiene como propósito elaborar un pequeño esquema o resumen de los argumentos que, normalmente, los autores utilizan para apoyar o criticar el sistema "clásico" de la *Lex Loci*, sin entrar a dar una opinión o un juicio de valor de cada uno de ellos.

Los argumentos a favor de la *Lex Loci*, normalmente citado por los autores, son los siguientes:

- a) El respeto a los derechos adquiridos, toda vez que el derecho se adquiere en el lugar donde se ha producido el último acontecimiento susceptible de generar la obligación de reparar el daño causado.
- b) La soberanía del Estado sobre los actos realizados en su territorio, ya sea que se deriva de este principio que las leyes de un país deben aplicarse a los hechos que en él se produzcan.
- c) Finalmente, la seguridad jurídica, el respeto a las legítimas expectativas de los particulares y el equilibrio entre el interés del autor y de la víctima del daño, ya que el autor debe calcular o prever el riesgo de sus actos, y la víctima prever que el daño producido será reparado<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> LOUSSOUARN y BOUREL, *Droit International Privé*, 1988, pp. 205.

<sup>35</sup> E. MORRIS, *The Proper Law of the Tort*, Harvard Law Review, 1951, p. 881 y ss.

<sup>36</sup> Adolfo MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado*, p. 396.

Sobre este último argumento, Batiffol y Lagarde sostienen que las leyes que atribuyen consecuencias a actos materiales, al margen de la voluntad del actor, pretenden establecer un cierto equilibrio en los derechos de los particulares que hacen necesario su aplicación a los hechos que acontezcan en el territorio donde dichas leyes son aplicables<sup>37</sup>.

Las críticas en contra de la *Lex Loci*, normalmente citada por los autores, son las siguientes<sup>38</sup>:

- a) *Rigidez Excesiva*: En el método clásico está basado en un raciocinio silogístico, siendo el juez prisionero del rigor lógico de la norma, ya que desde el momento que se presentan sus premisas, la conclusión mecánica es inevitable. La ley será siempre la misma, no importando otros elementos del caso.
- b) *Inadaptabilidad*: Ya que la rigidez prohíbe al juez "juzgar" si la regla de conflicto es o no aplicable al caso concreto que debe resolver, ya que en ciertos casos su aplicación es meramente fortuita.
- c) *Contrario al plan de unificación internacional*: Las categorías de enlace del método clásico ven precisados sus contornos en función de categorías de derecho interno y una unificación real del derecho internacional no se puede obtener partiendo de conceptos de derecho interno, cuya traducción puede variar significativamente de un sistema jurídico a otro.

### 3. *Teoría de lo Ilícito versus Teoría del Perjuicio*

El fundamento de derecho que existe detrás de la norma de la *Lex Loci* está basado en que el hecho delictivo, sea éste civil o criminal, comienza en el lugar donde ocurrió el primer acto ilícito constitutivo del mismo, y este acto es lo que debe ser sancionado por el sistema jurídico respectivo.

Como se desprende de este estudio, la racionalidad de los argumentos indicados no se adecuaría completamente, según la opinión de los autores anglosajones, a la concepción actual de la responsabilidad civil, según la cual la obligación de reparar el daño causado no se generaría tanto de la conducta intencional y delictiva del autor, sino del *perjuicio* causado. De esta manera, el fundamento de teórico del factor de conexión no se encontraría en la sanción del ilícito, sino más bien en la necesidad de proteger a las personas contra los riesgos que conlleva la moderna sociedad industrial.

Frente a la crítica del sistema "clásico" de la *Lex Loci*, la duda que, para efectos de este estudio, debemos preguntarnos es: ¿serán las alternativas estado-unidenses un sistema válido para nuestro esquema romano-francés? O, puesto de otro modo, ¿será el sistema adoptado por nuestro derecho el más justo para la realidad actual? La cuestión no es simple.

Si doctrinariamente se considera el perjuicio más importante que el dolo o la culpa, no habría impedimento para evitar que en aquellos casos donde se produce una disociación geográfica entre el lugar de la actividad dañosa y el

<sup>37</sup> H. BATIFFOL y P. LAGARDE, *Droit International Privé*, p. 282.

<sup>38</sup> LOUSSOUARN y BOUREL, *Droit International Privé*, 1988, pp. 195 y ss.

lugar de resultado perjudicial, la víctima pueda, de alguna manera, optar entre la aplicación de la ley del foro donde ocurrió el acto ilícito, o la ley del lugar donde ocurrió el daño o perjuicio. En aquellos casos en que la víctima de un perjuicio extracontractual tiene residencia en un lugar distinto a donde ocurrió el daño no se vería, en nuestra opinión, un argumento sólido para no usar, por ejemplo, los mismos presupuestos utilizados para el ámbito de los conflictos de jurisdicciones, donde la mayoría de los ordenamientos recurren tanto a criterios acumulativos de contactos para determinar la competencia judicial internacional de sus tribunales, como al criterio general del domicilio del demandado.

Considerando la modernidad de la sociedad actual y el creciente contacto multinacional, a muchos autores les asiste un progresivo y creciente convencimiento acerca de la importancia de resarcir a la víctima del daño causado, con relativa independencia a la conducta de su autor; más aún, si consideramos que los distintos derechos internos han alcanzado un desarrollo muy desigual en cuanto a la protección de las personas<sup>39</sup>. Para estos autores, lo anterior no significaría la instauración de la "Responsabilidad Objetiva" en el ámbito extracontractual, sino más bien un abanico superior de alternativas de justicia para un caso concreto.

#### 4. Alternativas para nuestro sistema

En nuestra opinión, la adopción de una norma de conflicto complementaria y más flexible que la *Lex Loci* permitiría lograr, en el ámbito extracontractual, dos objetivos distintos: por una parte, la alternativa de poder aplicar la ley más íntimamente vinculada a la relación víctima-victimario, y, por otra, la alternativa de poder aplicar la ley que garantice la obtención de un determinado resultado material, más justo para la víctima en el caso concreto.

Consideramos, sin embargo, que la elaboración de una norma más flexible no debe descartar la aplicación de la *Lex Loci* como factor de conexión y como regla general. Por el contrario, dado no solamente las virtudes intrínsecas de este principio anteriormente indicadas, sino también el hecho de que el fundamento de nuestro derecho extracontractual romano-francés se encuentra en el castigo del dolo o la culpa, todo análisis de conflicto y toda norma flexible debe suponer, como criterio principal y básico, el lugar donde ocurrió el hecho delictivo civil.

Sin duda, nuestro sistema, a diferencia del estadounidense, no permitiría que la judicatura logre un cambio de la *Lex Loci*. Toda elaboración dependerá de nuestro legislador, quien, contra nuestra tradición jurídica, debería asumir el hecho que una norma complementaria y más flexible en esta materia evitaría el carácter fortuito o accidental que algunas veces presenta la *Lex Loci* y que la aplicación de una alternativa a la *Lex Loci* podría dar en algunas ocasiones una solución más justa a la víctima de un hecho delictivo civil.

En consecuencia, conforme a lo indicado precedentemente en este estudio, las alternativas que podrían ser elaboradas por nuestro legislador serían las siguientes:

<sup>39</sup> N. BOUZA VIDAL, *Aspectos de Derecho Internacional Privado en la protección del Medio Ambiente*, pp. 57-93.

a) Alternativa Subjetiva

Esta alternativa supone que la ley entregue al juez de la causa, en forma soberana y exclusiva, la determinación de la ley más justa.

En nuestra opinión, esta alternativa sería, sin lugar a dudas, la más contraria a la filosofía de nuestro ordenamiento jurídico. Un remedio que produciría mayor mal que el problema o enfermedad que se trata de evitar, ya que las finalidades de seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre particulares no existirían bajo esta posibilidad.

b) Alternativa Territorial

Esta opción significaría que la ley sólo permita al juez decidir entre dos parámetros de una misma jerarquía, ambos de orden territorial, esto es, la *Lex Loci* o la ley del lugar donde se produjo el perjuicio a la víctima del caso concreto.

En nuestra opinión, esta alternativa tampoco sería viable. En efecto, la decisión del juez mantiene en ésta un carácter subjetivo y anárquico, al permitirle decidir el caso concreto como una moneda al aire, con “cara o cruz”, sin tener ningún juicio de valor o indicación de cómo optar jerárquicamente entre dichas alternativas.

c) Alternativa Jerárquica

Esta alternativa sería, finalmente, aquella que presenta al juez de la causa un orden predeterminado de decisión, estableciendo como regla general la *Lex Loci* y enumerando, como excepción, casos o factores de conexión expresos y objetivos, que permitan la aplicación de una ley distinta cuando la *Lex Loci* es indubitable y claramente fortuita.

En nuestra opinión, esta última opción sería, en un sentido práctico, la más adaptable a nuestro sistema legal. En efecto, el juez no mantendría el papel, no querido por nuestro legislador, de soberano absoluto; los parámetros subjetivos e “impresionistas” se dejarían en cierta medida de lado, reemplazándolos por factores objetivos y fácilmente demostrables, como los hasta ahora utilizados por el derecho europeo en los tratados de las conferencias de La Haya, y, finalmente, las excepciones permitirían, en forma limitada, dar cabida a la filosofía del perjuicio por sobre la filosofía del dolo o culpa, cuando razones de mérito así lo aconsejen. La determinación de las excepciones no será una tarea fácil para el legislador; aún queda bastante camino por recorrer, pero el esfuerzo vale la pena.