

40721
4

A

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN



**"RESPONSABILIDAD CIVIL POR
CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO AGUILAR AGUILAR

ASESOR : LIC. ANTONIO REYES CORTES.

MÉXICO

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

Gracias

*Mamá por tolerarme
y ser mi Madre*

*Mari (Maribel) por
ser mi hermana*

*Gaby (Enrique) por
ser mi inspiración*

*Globo (Alejandro) por
ser mi amigo*

*Padre Paco por ser
mi guta*

*Paty por ser la fuerza
para conseguir mis objetivos*

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPITULO I CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA

1.1. Antecedentes.....	5
1.2. Desechos Peligrosos	9
1.3. Contaminación y Otros Riesgos.....	14

CAPITULO II NOCIONES TRADICIONALES DE RESPONSABILIDAD

2.1. Responsabilidad.....	24
2.2. Responsabilidad Penal.....	27
2.3. Responsabilidad Civil.....	30
2.3.1 Responsabilidad Civil Contractual.....	36
2.3.2 Responsabilidad Civil Extracontractual	43
2.3.2.1 Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito	48
2.3.2.2 Responsabilidad Civil Objetiva o Riesgo Creado.....	53

2.3.2.3 El Abuso del Derecho.....	60
-----------------------------------	----

CAPITULO III CONFLICTO DE LEYES

3.1. Nociones Tradicionales del Conflicto de Leyes.....	63
3.2. Análisis a los diferentes Convenios y Tratados para el Caso de Responsabilidad Civil.....	66

CAPITULO IV PROPUESTA DE ADOPCIÓN DEL CONVENIO PARA DETERMINAR LA LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA

4.1. Análisis al anteproyecto de Convención para determinar de Ley Aplicable y Jurisdicción Competente para el Caso de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza	86
4.2. Necesidad de Aprobar el Anteproyecto de Convención	97
4.3. Adopción de la Convención para determinar de Ley Aplicable y Jurisdicción Competente para el Caso de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza	99
 CONCLUSIONES	 101

BIBLIOGRAFÍA..... 105

INTRODUCCIÓN

Las diferentes regiones del planeta se enfrentan a problemas ambientales diversos que requieren soluciones distintas. La protección que ofrece el Derecho a través de sus mecanismos de reglamentación no debe perder de vista que la protección del entorno natural, la conservación y la gestión de los recursos debe ser el objetivo que inspire "una nueva ética" de conservación y de gestión.

En este trabajo se ofrece un panorama de las reglas de derecho material uniforme y de derecho conflictual contenidas en tratados sobre contaminación transfronteriza, y las iniciativas de alcance universal y regional para la codificación y armonización de las normas de Derecho Internacional Privado en la materia.

Las "tragedias" ambientales producidas por los grandes petroleros, como el *Exxon Valdez*, el *Amoco Cádiz*, el *Torrey Canyon*, el *Aegean Sea*, o el *Erika*, son casos que nos recuerdan que el estudio de los problemas del medio ambiente, en sus diversos aspectos, afecta a una realidad cambiante que el Derecho debe regular más allá de las consecuencias de tipo ecológico que se deriven de la contaminación en sí misma.

La postura privada internacional de estos accidentes queda puesta de manifiesto cuando el quebranto que se ocasiona afecta a intereses tanto personales como patrimoniales de sujetos privados localizados en diversas regiones. En estos casos, el particular se encuentra ante la posibilidad de iniciar una reclamación que bien podría ser planteada ante uno o varios tribunales nacionales.

De otro lado y del cual es el motivo de este trabajo, la regulación interna e internacional, es decir la determinación del derecho aplicable para fijar el resarcimiento de los daños y las compensaciones posibles, podría igualmente variar en función de la alternativa elegida, ya que en las diferentes normas internacionales no se especifica una sola alternativa, sino que se deja a la voluntad de la víctima la elección de la norma a aplicar al caso concreto y tomando en cuenta que en la mayoría de los casos los daños sufridos son irreparables, se podría hacer una mala elección y por

consecuencia se reflejaría en la determinación del pago por daños y perjuicios causados en agravio de la víctima o víctimas.

Es por ello que el conjunto de problemas jurídicos que se conjugan en los supuestos de daños transfronterizos al medio ambiente no es de fácil solución, lo que aunado a la complejidad de la materia hace que sea difícil llegar a un acuerdo sobre la prioridad de cada una de las cuestiones objeto de análisis.

De otro lado, la existencia de numerosos textos internacionales que regulan de modo sectorial la materia y la incidencia de delicados problemas políticos que se encuentran en el tratamiento de la responsabilidad civil en los casos de daños ecológicos internacionales conforman un panorama preocupante y por ello mismo susceptible de llamar la atención a las autoridades responsables y a la opinión pública en general

Sabemos que todos los países tienen un sistema de responsabilidad civil clásica basado en el principio de que cuando una persona causa daño a otra por acción u omisión culposa (normalmente negligente), debe compensarla por tales daños.

Ahora bien, las diferencias entre unos ordenamientos jurídicos y otros hace que los textos legales convencionales, cuyo objeto es la protección al medio ambiente en supuestos de contaminación transfronteriza, persigan el establecimiento de normas especiales de derecho material uniforme que permitan prever y regular la responsabilidad civil por los daños causados por actividades peligrosas en sectores específicos de actividad. El régimen de derecho material uniforme afecta fundamentalmente al transporte internacional de mercancías, a los daños causados por aeronaves, a los accidentes nucleares y, a la contaminación del mar por hidrocarburos.

En general los convenios más relevantes en estas materias establecen reglas materiales (en ocasiones detalladas y concretas) cuyo ámbito de aplicación queda determinado por tres criterios: a) bien por razón del supuesto internacional que se pretende regular (daños al medio ambiente); b) bien por razón del espacio (territorio o mar territorial, fluvial, aéreo y espacial) en donde sucede el hecho; y, c) bien por razón de las personas afectadas (daños localizados en diversas zonas).

En todo caso, debe señalarse que -en ocasiones- el ámbito de aplicación material de dichos textos normativos coincide con leyes de fuente autónoma (en nuestro caso, con leyes mexicanas y en específico con el Código Civil) que contienen normas unilaterales.

En consecuencia, la regulación de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente presenta una fuerte especialización sectorial que configura medios jurídicos específicos y fragmentados. Normalmente estos convenios internacionales incluyen reglas de competencia judicial de carácter exclusivo, basadas en la conexión *forum delicti commissi*. Y, por lo que hace al sector de la ley aplicable, y a falta de una norma específica, habrá de estarse a la regla de Derecho internacional privado autónomo.

Es nuestro interés en este trabajo poner de manifiesto el tratamiento y las posibles soluciones que desde la óptica del Derecho Internacional Privado, se otorga a la responsabilidad civil por daños al medio y, también, la dificultad de los Estados y de las organizaciones internacionales para lograr soluciones comunes y específicas en los sectores de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable.

Cabe añadir que la cooperación entre autoridades, jurisdiccionales y/o administrativas, adquiere un papel cada vez más relevante en los nuevos proyectos convencionales, tanto en el ámbito universal de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, como en el regional interamericano de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP). Igualmente, estos problemas se están abordando en otros foros de ámbito territorial más limitado y cerrado, como es el caso de la Comisión Europea en su *Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental* y en los Acuerdos de Cooperación Ambiental de América del Norte.

Cabe señalar que no se pretende describir de modo pormenorizado el régimen convencional. Sólo nos ocuparemos de dar algunos datos sobre el ámbito de aplicación material y espacial de los tratados más relevantes, y señalar, cuando proceda, las reglas sobre ley aplicable a las cuestiones cubiertas por el tratado.

Posteriormente, nos centraremos en los principales desarrollos legislativos y trabajos que se están llevando a cabo en diversos sectores de la comunidad internacional para superar algunos de los problemas que se

suscitan en los sectores de la ley aplicable, como consecuencia de la diversidad de regímenes normativos nacionales existentes.

En concreto: examinaremos los trabajos de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) y analizaremos el ante proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Competente en casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza que propuso la delegación Uruguay en la última reunión de expertos de la Conferencia, daremos nuestro punto de vista sobre cuales debieran ser algunas de las modificaciones a dicho anteproyecto y la necesidad de aprobarlo para que deje de ser un simple anteproyecto y se culminen los trabajos de la Conferencia adoptando la Convención correspondiente.

CAPITULO I CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA

1.1. Antecedentes.

Desde su surgimiento, la raza humana siempre ha generado residuos. En la antigüedad estos residuos solamente comprendían restos de alimentos, aguas negras, herramientas rotas, partes de animales y alguna que otra pieza de alfarería. Sin embargo, la cantidad de desperdicios originados y su impacto en el medio ambiente era muy pequeña, pues los materiales y bienes eran escasos.

Peró a medida que evolucionaron las sociedades, el incremento de la población mundial, el avance en la tecnología y el desarrollo de nuestra capacidad para extraer materias primas y producir bienes, trajo como consecuencia que los artículos se volvieron correlativamente más elaborados y complejos, al igual que la composición y el volumen de nuestros residuos.

Los productos secundarios de la minería, como los ácidos y restos de metales pesados, además de los desperdicios humanos tradicionales comenzaron a producirse a un ritmo cada vez mayor para satisfacer también, las crecientes demandas.

A pesar que la Revolución Industrial de fines del siglo XIX trajo consigo una prosperidad sin igual, también conlevó una nueva generación de residuos cada vez más perniciosos, cuyo tratamiento y eliminación recibió una escasa o nula atención, esto por el desconocimiento que se tenía de sus efectos nocivos.

Por último, la expansión sin precedentes de los químicos orgánicos sintéticos durante este siglo pasado provocó que aumentara tanto del volumen como de la toxicidad de los residuos.

Aunque en la actualidad se fabrica una gran cantidad de productos y bienes que hace unos decenios eran inimaginables, no resulta tan maravillosa ni mucho menos beneficiosa nuestra mayor producción de

residuos, que van desde las crecientes cantidades de empaques para alimentos y productos hasta los desperdicios altamente radioactivos cuya peligrosidad perdura millones de años.

Además, nuestras nociones y capacidades, y sobre todo nuestras escasas intenciones por deshacernos de los llamados subproductos indeseables -residuos- de esta producción ha quedado muy rezagada con respecto a los grandes avances tecnológicos.

También han sido deficientes nuestros conocimientos acerca del enfoque sobre las consecuencias en la salud y el medio ambiente provocados por esta mala administración de los residuos.

La generación el tratamiento y la eliminación de los residuos han ocasionado problemas a la sociedad a lo largo de toda su historia. Desechada inadecuadamente, en un principio la basura solamente atraía alimañas e insectos portadores de enfermedades (como malaria y tífus) y además de gérmenes patógenos (bacterias y virus) que constituían una seria amenaza para la salud humana, pues carecían de los avances de la medicina actual.

En la invasión de los europeos en el recién descubierto Nuevo Mundo, el gran interés de los primeros colonizadores de América por asentarse junto a las corrientes de aguas navegables, en primera por motivos comerciales y en segunda como medio de defensa, propició como solución para la eliminación de los desperdicios, que éstos se arrojaron en las aguas para que la corriente se los llevara.

Si bien esta práctica parecía adecuada ya que reducía los riesgos sanitarios de quienes lanzaban la basura a la afluente, a la vez alteraban tanto al río receptor en su flora y fauna como a los pueblos asentados corriente abajo, aunque el impacto de los residuos para la salud y el ambiente eran relativamente limitados, porque como ya mencionamos eran en cantidades pequeñas y los residuos no eran tan dañinos (las aguas negras humanas en la actualidad representaban la amenaza más seria de contaminación).

Pero el imponente auge de la producción de los químicos orgánicos sintéticos que siguió como resultado de las dos guerras mundiales, en la carrera armamentista, pronto implicó un riesgo adicional, aun más grave,

para la salud y el medio ambiente. Enormes cantidades de sustancias químicas, y sus desconocidos efectos, comenzaron a liberarse en el aire, el agua y el suelo.

A principios de los años sesenta, la comunidad internacional empezó a preguntarse hasta que punto era seguro descargar los residuos en el aire o en los ríos, se tomaron algunas acciones que redujeron la liberación de estos desperdicios en el aire y en el agua.

No obstante, continuaba la problemática ya que éstos debían ser desechados en algún sitio. Así, aumentaron las descargas en tierra, muy frecuentemente en zonas consideradas de calidad inferior (como pantanos, terrenos aluviales y canteras fuera de uso); pero esto trajo como consecuencia, la contaminación de las aguas subterráneas, a causa de los residuos peligrosos descargados en tierra.

En la segunda mitad del siglo XX, empezaron a tener fuerza mundial en los rubros legislativo, administrativo y doctrinal los temas relativos al medio ambiente, ante los estragos que fueron registrándose en diversas partes del planeta, como resultado del crecimiento demográfico, del desarrollo industrial, la destrucción, y la contaminación de algunos recursos naturales; sin perder de vista que dichos fenómenos negativos tienen precedentes anteriores como una consecuencia lógica del propio surgimiento y avance de las actividades industriales y comerciales.

Hacia el año de 1971 en México se inicia la legislación y protección al ambiente, desde entonces el derecho ambiental se ubica como una área más del Derecho Administrativo, cuyo principal deber es la conservación del medio ambiente.

Es indiscutible la necesidad del ser humano por evolucionar en su entorno social, buscando el progreso y bienestar espiritual, material, profesional, científico, económico y político, tanto en lo individual, familiar como colectivo; y en esa búsqueda la historia de la humanidad, nos revela que se han logrado relevantes cambios, que vienen a caracterizar la esencia de sus distintas épocas, con sus éxitos, calamidades y fracasos de los propios pueblos que la han escrito; y en ellas no ha sido extraño la degradación de los recursos que conforman el medio ambiente.

Sin embargo como ya vimos en su origen no se le dio la importancia requerida, porque no eran tan numerosos ni desastrosos los daños causados, pero con el comienzo de la revolución industrial y el avance de la tecnología moderna, trajo la destrucción de los ecosistemas y al conjunto de elementos naturales que rodean al hombre y esto ha sido uno de los más notables atentados para la supervivencia humana, que amenaza con la propia destrucción de la tierra.

1.2. Desechos Peligrosos.

Como ya se señaló en el punto anterior el origen de la contaminación son los desechos, que en un principio no eran tan elaborados y complejos como los son ahora llegando a ser muy perjudiciales.

En términos generales, los residuos o desechos son materiales que desde el punto de vista económico y del provecho, carecen de un valor aparente, obvio o significativo para los seres humanos.

Sin embargo, esta definición cambia con el tiempo y con las fuerzas económicas. Por ejemplo, los desechos de papel han ido a parar a los terrenos de relleno durante años, pero actualmente se ha incrementado la demanda de que sean reciclados.

Es importante observar que, si bien algunos residuos o desechos pueden reportar cierto provecho como sustituto de algunos productos, en otros casos su utilización implica a veces una amenaza mayor para la salud y el ambiente (como quemar petróleo usado y contaminado para recuperar energía, lo cual puede liberar plomo en el aire).

En consecuencia, deben ser tratados como residuos o desechos peligrosos, pese a todo. Por ejemplo, en algunos países las colas del procesamiento de las menas de uranio se empleaban como sustituto de los materiales de construcción para los cimientos de carreteras y edificios. Sin embargo, pronto se descubrió que la radioactividad emitida por esos materiales representaba una importante amenaza para la salud de los habitantes de los edificios.

Hay diversos tipos de desechos, los cuales poseen características y orígenes diversos pero para nuestro trabajo de investigación solo nos avocaremos al estudio de los desechos peligrosos

Para Travis Wagner los desechos peligrosos son "los desechos industriales principalmente, que caen bajo la definición legal de peligrosos y, por lo tanto, deben manejarse de acuerdo con ciertos reglamentos federales especiales".¹

¹ TRAVIS WAGNER: Contaminación, Causas y Efectos; Ed. Germika; México: 1996; p.179

En el anexo I del Convenio de Basilea Sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación² hace una clasificación de los que se consideran desechos peligrosos y la cual tomamos para este trabajo.

Corrientes de desechos

- Y1 Desechos clínicos resultantes de la atención médica prestada en hospitales, centros médicos y clínicas.
- Y2 Desechos resultantes de la producción y preparación de productos farmacéuticos.
- Y3 Desechos de medicamentos y productos farmacéuticos.
- Y4 Desechos resultantes de la producción, la preparación y la utilización de biocidas y productos fitofarmacéuticos.
- Y5 Desechos resultantes de la fabricación, preparación y utilización de productos químicos para la preservación de la madera.
- Y6 Desechos resultantes de la producción, la preparación y la utilización de disolventes orgánicos.
- Y7 Desechos, que contengan cianuros, resultantes del tratamiento térmico y las operaciones de temple.
- Y8 Desechos de aceites minerales no aptos para el uso a que estaban destinados.
- Y9 Mezclas y emulsiones de desecho de aceite y agua o de hidrocarburos y agua.

² Adoptado en Basilea, el 22 de marzo de 1989. El Gobierno de México depositó su instrumento de ratificación el 22 de febrero de 1991 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de mayo de 1992.

- Y10 Sustancias y artículos de desecho que contenga, o estén contaminados por, bifenilos policlorados (PCB), terfenilos policlorados (PCT) o bifenilos polibromados (PBB).
- Y11 Residuos alquitranados resultantes de la refinación, destilación o cualquier otro tratamiento pirolítico.
- Y12 Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de tintas colorantes, pigmentos, pinturas, lacas o barnices.
- Y13 Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de resinas, látex, plastificantes o colas y adhesivos.
- Y14 Sustancias químicas de desecho, no identificadas o nuevas, resultantes de investigación y el desarrollo o de las actividades de enseñanza y cuyos efectos en el ser humano o el medio ambiente no se conozcan.
- Y15 Desechos de carácter explosivo que no estén sometidos a una legislación diferente.
- Y16 Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de productos químicos y materiales para fines fotográficos.
- Y17 Desechos resultantes del tratamiento de superficie de metales y plásticos.
- Y18 Residuos resultantes de las operaciones de eliminación de desechos industriales.

Desechos que tengan como constituyentes:

- Y19 Metales carbonilos
- Y20 Berilio, compuestos de berilio

- Y21 Compuestos de cromo hexavalente
- Y22 Compuestos de cobre
- Y23 Compuestos de zinc
- Y24 Arsénico, compuestos de arsénico
- Y25 Selenio, compuestos de selenio
- Y26 Cadmio, compuestos de cadmio
- Y27 Antimonio, compuestos de antimonio
- Y28 Telurio, compuestos de telurio
- Y29 Mercurio, compuestos de mercurio
- Y30 Talio, compuestos de talio
- Y31 Plomo, compuestos de plomo
- Y32 Compuestos inorgánicos de flúor, con exclusión del fluoruro cálcico
- Y33 Cianuros inorgánicos
- Y34 Soluciones ácidas o ácidos en forma sólida
- Y35 Soluciones básicas o bases en forma sólida
- Y36 Asbesto (polvo y fibras)
- Y37 Compuestos orgánicos de fósforo
- Y38 Cianuros orgánicos
- Y39 Fenoles, compuestos fenólicos, con inclusión de clorofenoles

- Y40 Eteres
- Y41 Solventes orgánicos halogenados
- Y42 Disolventes orgánicos, con exclusión de disolventes halogenados
- Y43 Cualquier sustancia del grupo de los dibenzofuranos policlorados
- Y44 Cualquier sustancia del grupo de las dibenzoparadioxinas policloradas
- Y45 Compuesto organohalogenados, que no sean las sustancias mencionadas en él; presente anexo (por ejemplo, Y39, Y42, Y43, Y44).

**Categorías De Desechos Que Requieran Una
Consideración Especial**

- Y46 Desechos recogidos de los hogares
- Y47 Residuos resultantes de la incineración de desechos de los hogares.

1.3. Contaminación y Otros Riesgos.

La contaminación es básicamente un cambio indeseable en las características físicas, químicas o biológicas del ambiente natural, producidas sobre todo por la actividad humana (incluida la contaminación de las aguas superficiales y freáticas, del suelo y del aire).

Aunque también existe la contaminación natural (como las erupciones volcánicas y los incendios forestales), el ambiente ha logrado superar estos periódicos eventos a lo largo del tiempo. Sin embargo, no le ha ido tan bien como el repentino y drástico aumento de la contaminación de origen humano.

La contaminación, en un sentido más práctico, es el resultado de la ineficiencia de los procesos desarrollados por el hombre. La extracción de materia primas, la fabricación y el producto mismo poseen ineficiencias esenciales que generan una considerable cantidad de desperdicios (contaminación) que ya no son útiles. Estos desperdicios deben entonces desecharse.

En un sistema perfectamente eficiente, no habría contaminación (aunque esto no es posible debido a la segunda ley de la termodinámica, según la cual la conversión de la energía nunca es perfectamente eficiente).

Sin embargo, ha habido pocos incentivos para esforzarse siquiera por alcanzar una eficiencia casi perfecta, por la aparente abundancia de recursos y, también, porque deshacerse de los desperdicios ha resultado siempre menos costosos que mejorar la eficiencia de un sistema. Pero a medida que disminuyen los recursos, es inevitable avanzar hacia procesos más eficientes y, por lo tanto, hacia una menor contaminación.

El problema de la protección al medio ambiente no solo abarca el aspecto jurídico, sino que, también ha provocado ciertas consecuencias en el ámbito económico científico e internacional.

El proteger al medio ambiente es un tema actual que ha ocasionado cierta preocupación a todos los países y en especial a la Comunidad Internacional, pues la falta de atención y protección al mismo ha provocado ciertos desequilibrios y que la polución aumente día a día, misma que en los

últimos veinte años se ha agravado de manera alarmante y a la vez trae como consecuencia dificultades en ciertos factores determinantes para el desarrollo de cierto Estado o región.

La industrialización y el avance tecnológico de un país también ocasiona contaminación, misma que aumenta a falta de buenos procesos industriales y tecnológicos, medidas pertinentes y de ciertos reglamentos o la existencia de normas jurídicas para tratar de evitar un desequilibrio o un daño ambiental, mismo que puede afectar la salud física y mental del ser humano.

Es un conflicto económico pues al tratar de evitar ese desequilibrio ambiental, ocasiona gastos, que se tienen que invertir en procesos anticontaminantes, para que también se pueda dar el desarrollo industrial y tecnológico. Estos costos por lo general es la misma sociedad quien absorbe y en consecuencia el Estado es aquel que hace frente al problema o lo esta intentando con muchas deficiencias, utilizando los recursos fiscales.

Desde el punto de vista científico la protección al ambiente se apoya en conocimientos frágiles y cambiantes.

La ecología es el punto de observación, pues nunca se pensó que sería un grave problema por lo menos en el siglo pasado, pero hoy a principios del siglo XXI se podrá determinar, como la verdadera catástrofe del futuro.

La Comisión revisora para la protección de los recursos naturales y del medio ambiente de Suecia ha determinado que el concepto de recursos naturales no puede ser formulado, ya que mucho depende del grado de desarrollo tecnológico y de circunstancias temporales muy variables.

Posteriormente una opinión provisional de lo que se entiende por perspectiva o punto de vista ecológico "es el hecho de que las necesidades humanas sean satisfechas en tal forma que no se trastorne la base física y biológica de la actividad humana en el futuro.

La defensa del ambiente se ha convertido en un problema Internacional y Político, pues cada estado o país busca la protección de la ecología y estas acciones no pueden ser limitadas.

Sin pretender disertar en materia de derecho ambiental, por encontrarse fuera del objeto del presente estudio, es necesario hacer breves referencias a esta materia, toda vez que proporciona elementos importantes a nuestra investigación.

La definición de medio ambiente y daño ambiental resulta necesaria y obligatoria en aras de discernir la responsabilidad civil por causa de una contaminación ambiental transfronteriza.

Al igual que en otras materias del derecho privado, la responsabilidad civil ha quedado al margen de la influencia de otras materias, en este caso, de la materia ambiental.

Cabe mencionar que la doctrina no se muestra uniforme en cuanto a la amplitud que debe tener el término "medio ambiente", motivo por el cual, no hay una definición concreta.

La doctrina española menciona una acepción de medio ambiente demasiado amplia, en la que el medio ambiente incluye los recursos naturales, bióticos y abióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y flora y la interacción de todos ellos; las propiedades que integran el patrimonio cultural y los aspectos característicos del paisaje.

En el Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Competente en casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza, presentado por la Delegación Uruguaya para su estudio en la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre derecho Internacional Privado (CIDIP) de la Organización de Estados Americano (OEA), define la contaminación ambiental como: "la introducción o depósito, por el hombre, en el medio terrestre, acuático o aéreo, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos" (artículo 3.1).

Asimismo, define como "efectos nocivos", "toda alteración del aire, agua o tierra que impida o dificulte cualquier uso legítimo de tales elementos, o que produzca efectos deletéreos o daños a personas o cosas" (artículo 3.3).

En este anteproyecto puede observarse una definición más limitativa de lo que se considera como contaminación, y además, subraya que ésta ha

de ser consecuencia de la acción del hombre. De igual manera, en virtud de que el objetivo de la convención es el resarcimiento de los daños causados a los particulares, limita el efecto de los daños a las personas y cosas, no así al medio ambiente.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA)¹, en su artículo 3º, fracción I, define al medio ambiente como: "el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados".

Para algunos autores y especialmente para especialistas no juristas, el daño ambiental es cualquier alteración al medio ambiente y la contaminación es una forma de daño ambiental. A esta postura se adhiere la LGEEPA, al disponer que:

- XII. Desequilibrio ecológico: La alteración de las relaciones de interdependencia entre los elementos naturales que conforman el ambiente, que afecta negativamente la existencia, transformación y desarrollo del hombre y demás seres vivos;
- VI. Contaminación: La presencia en el ambiente de uno o más contaminantes—o—de cualquier combinación de ellos que cause desequilibrio ecológico;
- VII. Contaminante: Toda materia o energía en cualesquiera de sus estados físicos y formas, que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición y condición natural;
- VIII. Contingencia ambiental: Situación de riesgo, derivada de actividades humanas o fenómenos

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988.

naturales, que pueden poner en peligro la integridad de uno o varios ecosistemas.

- La contaminación puede clasificarse, de modo general;

1. Por el ambiente que resulta contaminado: De tal manera que podemos hablar de contaminación aérea, terrestre (deforestación y desertificación), sonora, fluvial o lacustre y atmosférica (en relación a la capa de ozono).
2. Por el mecanismo o agente contaminante: Así tenemos contaminación por vertimiento de hidrocarburos, por desechos tóxicos, por escape accidental de energía nuclear, como consecuencia del transporte de sustancias peligrosas, etc.

Se reconoce pues, al medio ambiente sano como una condición indispensable para el desarrollo normal del ser humano, por lo cual el Estado está obligado a garantizar la preservación, y más aún, al mejoramiento del entorno ecológico, por lo que deberá evitar y combatir la contaminación producida en su territorio.

Por lo anterior, el derecho ambiental preocupado por la preservación del medio ambiente y el desarrollo económico de los pueblos, ha causado mecanismos para fomentar el crecimiento económico, la erradicación de la pobreza y la satisfacción de las necesidades humanas básicas tales como la salud, nutrición, vivienda y educación sin afectar el entorno ecológico. Este principio conocido como "desarrollo sustentable", considerado hoy en día como un principio del derecho internacional contemporáneo, se ha concebido como el eslabón entre el derecho a un medio ambiente sano y el derecho al desarrollo.

Sin embargo, la comunidad internacional ha reconocido que la contaminación ambiental no sólo es un problema de índole interna de los Estados, sino que es un grave problema que afecta a la comunidad en general, y que sus efectos pueden traspasar las fronteras nacionales; por lo que ha buscado a través de mecanismos de cooperación internacional, la prevención de daños ambientales transfronterizos.

Antes de proceder a diferenciar entre la responsabilidad ambiental y la responsabilidad civil por contaminación ambiental, es necesario definir,

primeramente, el término "contaminación transfronteriza", término que hemos empleado pero que aún no hemos precisado.

En principio el concepto puede parecer sencillo, pues de manera genérica, la contaminación transfronteriza se refiere a los daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de algún Estado causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

La doctrina no ha sido uniforme en lo que ha de entenderse por contaminación transfronteriza, normalmente en el derecho internacional privado, los términos "internacionales", "multilaterales", "extranacional" y "transnacional" son empleados como sinónimos, para designar las relaciones jurídicas vinculadas con más de un Estado.

Sin embargo, Tito Ballarino⁴ distingue en esta materia entre casos "internacionales" y "transnacionales". Considera a los casos "internacionales" como aquellos en los que el hecho se produce en un Estado y las consecuencias se proyectan en otro Estado diferente; en cambio en los "transnacionales", tanto los hechos como las consecuencias tienen lugar en un mismo Estado, sin embargo, el riesgo por los daños son transferidos al país "exportador" del capital que asumirá el riesgo.

En este último caso, puede mencionarse el caso *Union Carbide en Bhopal*, en el que los hechos y las consecuencias sucedieron en territorio de la India, más la responsabilidad correspondió a una empresa estadounidense, llevándose el caso ante los tribunales de los Estados Unidos.

De conformidad con el proyecto de "Convención sobre la Prevención de Daños Transfronterizos Sensibles", elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.) de las Naciones Unidas, se dispone en el artículo 1º que "los presentes proyectos de artículos se aplican a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo".⁵

⁴ Citado por FEDER, Berta; "Conflicto de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza". Estudio presentado ante la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI). OEA/Ser.K/XXI REG/CIDIP-VI/doc.5/00; p. 4.

⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, en su 52º Período de Sesiones. Documento Oficial N.º. 10 (A/55/10); p. 260.

El proyecto define como "daño transfronterizo", "el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes".⁶

El uso del término "territorio" fue empleado por la CDI derivada de una preocupación acerca de una posible incertidumbre en el derecho internacional contemporáneo en cuanto a la medida en que un Estado puede ejercer jurisdicción extraterritorial con respecto a ciertas actividades.

En consecuencia, cuando una actividad se produce dentro del territorio de un Estado, ese Estado debe cumplir las obligaciones relativas a las medidas preventivas.⁷ De tal manera que, en casos de conflicto de jurisdicción sobre una actividad, prevalece la jurisdicción de base territorial.

Sin embargo, hay situaciones en las que un Estado, con arreglo al derecho internacional, cede su jurisdicción dentro de su territorio a otro Estado; tal es el caso del paso inocente de un buque extranjero por el mar territorial o las aguas territoriales de un Estado, de tal manera que, si la actividad que origina un daño transfronterizo sensible procede del buque extranjero, es el Estado del pabellón y no el Estado territorial el que debe cumplir las disposiciones de los presentes artículos.

El concepto de territorio es limitado y por eso se emplean los términos "jurisdicción" o "control", de tal manera que se abarca, además de las actividades realizadas dentro del territorio de un Estado, las actividades sobre las cuales, en virtud del derecho internacional, un Estado está autorizado a ejercer su competencia y autoridad.

De conformidad con el Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Competente en casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza, define a la "contaminación transfronteriza" como "la que se verifica cuando la contaminación ambiental irradia efectos nocivos fuera de los límites territoriales de un Estado donde tiene lugar el hecho generador, afectando

⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, en su 52º Período de Sesiones. Documento Oficial N.º. 10 (A/55/10); p. 260.

⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, en su 50º Período de Sesiones. Documento Oficial N.º. 10 (A/53/10); p. 26.

bienes o personas situados en el territorio de otro Estado o cuando el reclamado está domiciliado, tiene su residencia habitual o domicilio comercial en un Estado distinto de los mencionados" (artículo 3.2).

Esta definición, comparativamente con el proyecto de la CDI, es más limitativa en tanto que se restringe al concepto de "territorio" y no abarca los conceptos de "jurisdicción" y "control", sin embargo, incluye un supuesto que no fue contemplado por la CDI: "Cuando el reclamado está domiciliado, tiene su residencia o domicilio comercial en un Estado Parte distinto a los mencionados", incluyendo así supuestos como el sucedido en el caso *Union Carbide*, de Bhopal.

En conclusión, podemos decir que, estamos frente a un caso de contaminación transfronteriza, cuando:

- a) Los perjuicios (y las víctimas) se manifiestan en un Estado distinto de aquél en que se produjo la actividad contaminante; y
- b) El daño se produce y tiene efectos en un mismo Estado, siempre que el responsable jurídico de la contaminación esté domiciliado o tenga su establecimiento en otro Estado.

Aquí podemos enfocar la llamada Transferencia de contaminación pues esta consiste en que todo tipo de contaminantes pueden ser trasladados de un estado a otro.

Generalmente esta transferencia la origina un país desarrollado y afecta a otro país subdesarrollado, provocando ciertos conflictos entre los estados y en su momento, desequilibrios y daños ecológicos al país afectado.

De ahí la urgencia de que la Comunidad Internacional implante acciones conjuntas, serias y efectivas.

La contaminación transfronteriza debe analizarse también desde la perspectiva de los índices de pobreza de algunos países y de la necesidad imperiosa de allegarse fondos para cubrir las necesidades básicas de su población.

Este es el caso de muchos países africanos que reciben los desechos tóxicos y los contaminantes de los países europeos a cambio de los recursos económicos que requieren para su subsistencia.

En general, son las antiguas colonias de los países europeos, principalmente en el Continente Africano, las que comprometen la salud de sus habitantes con sus ex metrópolis, tal como lo hacen actualmente Bélgica y otros Estados del Continente Europeo.

Este tipo de pseudo soluciones no hacen más que agravar el problema. Los materiales contaminantes y peligrosos para la salud de las personas y del planeta siguen causando estragos que tarde o temprano se van a convertir en problemas de contaminación imposibles de revertir. La solución debe provenir de la investigación científica, que debería ser apoyada por fondos especiales de los Estados o de organismos internacionales, antes de que se presente una catástrofe ambiental.

El problema de la contaminación transfronteriza tiene repercusiones de naturaleza especial en los estados federales.

En un Estado complejo, como lo es México, debe considerarse que tanto los poderes federales, como los estatales y los municipales, pueden provocar problemas de contaminación transfronteriza, sea esta de carácter interno, interregional o internacional.

Incluso las dependencias administrativas de los poderes federales, estatales o municipales y los organismos descentralizados o que gozan de autonomía, como son, por ejemplo, las universidades, los centros hospitalarios, o los centros de investigación están expuestos a incurrir en hechos o accidentes que provoquen problemas de contaminación transfronteriza pero como dichas entidades sólo tienen personalidad jurídica en el ámbito interno del sistema federal, pero no la tienen en el ámbito internacional, la responsabilidad contraída repercutirá directamente sobre la federación.

Nuestro país ha sufrido en más de una ocasión accidentes que han generado una responsabilidad por contaminación transfronteriza, pero también, y con más frecuencia ha sido víctima de ellos.

En algunos de estos casos la reparación del daño ha sido acordada por las partes en conflicto a través de negociaciones, pero en la mayoría de ellos las víctimas no han recibido las compensaciones adecuadas para reparar las consecuencias nocivas resultantes del accidente.

Pueden presentarse, a manera de ejemplo los casos del convenio de suministro de agua tratada del río Colorado y sus consecuencias en el Valle del Yaqui.

El confinamiento de materiales radioactivos sin que mediara un estudio del subsuelo y sin la protección suficiente en Sierra Blanca, a escasos 30 kilómetros de Ciudad Juárez y algunas otras ciudades.

Como se presentan las cosas, no hay más que admitir que la responsabilidad por contaminación transfronteriza, al igual que muchas otras materias, depende de la voluntad de las grandes potencias; al parecer el sentido común y la lógica jurídica, poco o nada tienen que hacer.

A pesar de ello y por lo que toca a México, la lucha contra estos problemas debe darse, tanto por lo que toca a dimensión internacional, aunque sea poco lo que se puede hacer, como por lo que se refiere al entorno interno en el que la apatía o la ambición de las autoridades locales exponen al país a un doble peligro: el que representa en sí mismo el confinamiento de dichos materiales, sin llenar los requisitos de seguridad adecuados y el incumplimiento de compromisos internacionales que, como en el caso del municipio de Guadalcázar, en San Luis Potosí, pone al país en situación de enfrentar una reclamación por incumplimiento de obligaciones a las que se había comprometido por la celebración de un contrato.

CAPITULO II NOCIONES TRADICIONALES DE RESPONSABILIDAD

2.1. Responsabilidad.

Actualmente, cuando nos referimos a la responsabilidad, generalmente se entienden que es la responsabilidad civil, sin embargo, hay que tener presente que la responsabilidad se clasifica, en cuanto a la rama del derecho que la regula, y ésta puede ser en responsabilidad civil y responsabilidad penal.

Según las Institutas de Justiniano, "la obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad".⁵

La obligación es un vínculo jurídico por el que quedamos sujetos a una acción ya sea de hacer o de no hacer, y si dejamos de cumplir con esa obligación afectamos derechos de otras personas y en consecuencia causamos un daño. Al causar un daño nacerá forzosamente una nueva obligación por la que quedaremos "sujetos" a reparar esos daños causados, es decir, respondiendo de éstos y debiendo repararlos.

La palabra "responsabilidad" proviene del verbo latín "*respondere*" y de su supino "*reponsum*", por lo tanto, se dice que responsabilidad es, "deuda, obligación de reparar o satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal", y el responsable es el "obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona".⁶

Actualmente hay diversas opiniones en la doctrina sobre cuál es el término correcto para referirse a esta figura. Mientras que algunos autores consideran que el término "reparación" es más claro que el de "responsabilidad", otros sostienen que es el de "responder" el que debe utilizarse finalmente, los que señalan que el "derecho de daños" es el más apropiado por que garantiza la reparación de intereses colectivos.

⁵ FLORES MARGADANT, Guillermo; Derecho Romano; Ed. Esfinge; México; 1973; p. 307.
⁶ Diccionario de la Lengua Española; 11ª Edición; Ed. Espasa-Calpe; Madrid; 1992; p. 1265.

Por "responsabilidad" podemos entender "la deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa, o de otra causa legal";¹⁰ y por "responsabilidad civil", como "la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado".¹¹

Las diferencias prácticas más importantes entre un delito civil y un delito penal son las siguientes:

- 1) La consecuencia, ya que no es la misma, porque para el derecho civil la sanción es la reparación del daño causado mediante una obligación de carácter pecuniario. Pero para el derecho penal se castiga al culpable imponiéndosele una pena, que puede ser corporal, pecuniaria o ambas.
- 2) La tipificación, para que un acto constituya una infracción en el derecho penal debe estar previsto por las leyes penales; en el derecho civil, cualquier hecho del hombre que cause un daño a otro da lugar a la reparación.

Incurre en responsabilidad civil el que realiza un hecho ilícito, es decir, un acto contrario a un deber impuesto por el ordenamiento jurídico, o porque esa violación se ha producido faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente contraída.

Los elementos comunes en estas definiciones son:

- 1) La presencia de un daño; y
- 2) La obligación de reparar el daño causado

De las definiciones anteriores se desprende que existe un vínculo de la obligación entre la víctima que sufre el daño y el responsable del mismo, ya que el responsable se convierte en deudor de la reparación y la víctima en acreedor de la misma.

¹⁰ Diccionario Enciclopédico Quillet; Tomo VII; Ed. Cumbre; México; 1978; p. 515.

¹¹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles; Colección Textos Jurídicos Universitarios; México; 1987; p. 263.

La definición que adoptamos de responsabilidad es la siguiente: la obligación que surge a cargo de aquel sujeto que viola el deber genérico de no causar daño a nadie, de pagar los daños y perjuicios a la víctima.

2.2. Responsabilidad Penal.

Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. En muchas veces se utiliza el vocablo como un sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad, en verdad tiene acepciones diversas.

Por otra parte se usa el término *responsabilidad* para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente *responsable* del delito que motivó el proceso y señalando la pena respectiva.

Para el jurista Fernando Castellanos la responsabilidad "es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder del él".¹²

En un sentido, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta.

Para que surja la responsabilidad penal, deben concurrir tres factores: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En ausencia de cualquiera de estos elementos, la justicia penal se abstendrá de sancionar al acusado; así que abordaremos de manera muy superficial estos factores ya que el objeto de este estudio se basa en la responsabilidad civil extracontractual.

Tipicidad: La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.

¹² CASTELLANOS, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal: 23ª edición; Ed. Porrúa; México: 1986; p. 219.

Antijuridicidad: Para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley.

Culpabilidad: Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

La tipicidad, pues, tiene que ver con la concordancia entre la conducta descrita por la norma y la conducta realizada por el acusado. Cuando la ley penal dice "el que matare a otro", "el que se apropie en provecho suyo o de un tercero, cosa mueble ajena", "el que cause a otro daño en el cuerpo o la salud", está adecuando el obrar de una persona a una norma; se dirá entonces que la conducta es típica;

La antijuridicidad dice relación al daño o peligro de un derecho, por causa de un acto humano injustificado: si alguien se apodera de un bien ajeno, con este acto vulnera el derecho de propiedad que otro tenía sobre la cosa hurtada. No es permitido, por tanto, ir por ahí atacando los derechos de los demás; no se permite actuar antijurídicamente.

Pero, además, para poder castigarse al responsable de estos hechos, es necesario que haya actuado con culpabilidad. Decir culpabilidad es decir representación mental del hecho.

Referibilidad psíquica la llaman unos; elemento subjetivo le dicen otros. Imputabilidad; en fin, es una noción que indica que, si la persona se encuentra en ese momento en pleno uso de sus facultades mentales, debe responder por la comisión del delito porque lo previó y lo quiso o, sin quererlo, confió imprudentemente en poder evitarlo.

El hecho se producirá entonces como resultado de la voluntad del agente que lo ejecuta, o de la negligencia que le impide abstenerse de ejecutarlo. Si hay voluntad positivamente actuada, si se quiso el resultado, la imputación se hará a título de dolo; si no funcionaron los resortes de su voluntad y obró por descuido aún sabiendo que podría ocurrir el hecho, la imputación se hará a título de culpa.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

2.3. Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil proviene de un hecho ilícito, pero hay casos en los que al realizar una conducta ilícita no se causa ningún daño, por lo que para que exista responsabilidad es necesario que además de realizar una conducta ilícita, cause un daño que deberá ser reparado.

Borja Soriano define la responsabilidad civil como “la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado”.¹³

Si una conducta es la condición específica de la sanción, la conducta contraria es el contenido de una obligación jurídica. Un individuo estará jurídicamente obligado a comportarse de un modo determinado si está estipulada una sanción para la conducta contraria.

La afirmación de que estoy jurídicamente obligado a no cometer robo significa que si lo cometo deberé ser castigado la afirmación de estar jurídicamente obligado a pagar mi deuda significa que si no lo hago, deberá dirigirse una ejecución civil contra mi patrimonio.

Para los hermanos Mazeaud, “una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra”.¹⁴

En el mismo sentido Planiol señala que el derecho civil únicamente considera a los delitos civiles como hechos productores de obligaciones. El derecho penal se ocupa también de los delitos, pero únicamente para asegurar su represión por medio del sistema de las penas.¹⁵

“La expresión ‘responsabilidad civil’, significa, en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño que ha

¹³ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones; 12ª. Edición; Ed. Porrúa; México; 1991; p. 456.

¹⁴ MAZEAUD, Henri, Jean y León; Lecciones de Derecho Civil; Vol II; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires; 1978; p.1.

¹⁵ PLANIOL, Marcel; Traité Élémentaire de Droit Civil; Tomo 2; 7ª. edición; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; Paris; 1923; p. 499

sido causado a otro sujeto, a reparar dicho perjuicio mediante el ofrecimiento de una compensación a la víctima”.¹⁶

Para que una conducta sea clasificada como generadora de una responsabilidad se requiere la concurrencia de tres elementos: la violación a un deber, la culpa y el daño.

1. *La violación a un deber (antijuricidad).*

Se dice que toda conducta es antijurídica cuando es contraria o viola una norma de derecho.

A decir de Bejarano Sánchez, una conducta es antijurídica cuando choca frontalmente con la norma de derecho (antijuricidad formal), pero lo es también el comportamiento ajustado a la exigencia formal de la ley pero que contradice los principios o intereses que la norma aspira proteger (antijuricidad material).¹⁷

Sin embargo, la antijuricidad material se identifica con el abuso del derecho, el cual es también fuente de obligaciones y responsabilidad.

La violación a la norma de derecho se sanciona por la ley con la obligación de reparar los daños generados con dicha violación.

2. *La culpa.*

La culpa es “la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad”.¹⁸

La sola cualidad de antijurídico es insuficiente para caracterizar al hecho lícito como fuente de obligaciones; el hecho ilícito civil requiere además de la existencia de la culpa (*latu sensu*). Es decir, para que el hecho ilícito sea fuente de obligaciones se requiere que, la conducta realizada —que

¹⁶ GENEVIÈNE, Vmey; *Traité de Droit Civil, Introduction à la Responsabilité*; E.J.A.: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; Paris; 1995; p. 1.

¹⁷ BORJA SORIANO, Manuel; *Teoría General de las Obligaciones*; Op. Cit.; p. 235.

¹⁸ GUTÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; *Derecho de las Obligaciones*; 7ª Edición; Ed. Porrúa; México; 1990; p. 478.

origina un daño a tercera persona- proceda de una actitud malévol a intencional, o en todo caso, sea producto de un proceder negligente.

Por lo tanto debemos diferenciar ambas conductas.

a) El dolo.

Se incurre en dolo "cuando al realizar un hecho ilícito, se verifica con conocimiento pleno de que esa conducta es punible por el derecho, y sin embargo se lleva adelante con el ánimo de causar el daño".¹⁹

Se habla de "dolo" cuando, la conducta originadora del daño, y por ende del deber de reparación, fue cometida con una actitud malévol a intencional; es decir, se proyecta voluntariamente una acción hacia un fin perjudicial.²⁰

b) La culpa (strictu sensu).

Se incurre en culpa (*strictu sensu*) "cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de dañar, sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se produce".²¹

En la culpa se origina un daño a una persona al proceder negligentemente, es decir, en violación a un deber de cuidado. En tales casos, no hay una actitud intencional con la finalidad de causar un daño, sino que, se actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.

Si bien, el efecto de ambas conductas (dolo y culpa) es el de generar daños a terceras personas y por ende, el nacimiento del deber de reparación, la responsabilidad naciente de una actitud dolosa es irrenunciable, toda vez que, "la responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula" (artículo 2106 del Código Civil para el Distrito Federal).

En cambio, la responsabilidad nacida de una conducta culposa puede ser objeto de una renuncia de responsabilidad mediante la estipulación de una cláusula contractual en tal sentido.

¹⁹ Ibidem.: p. 482

²⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*; Op.Cit.: p. 237.

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; *Derecho de las Obligaciones*; Op. Cit.: p. 482.

Nuestro Código Civil del Distrito Federal diferencia ambos conceptos: dolo y culpa, pues en el segundo párrafo del artículo 2522 se dispone que: “En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieran por su malicia o negligencia”. Aquí se ve la diferencia de conceptos, entre el dolo (malicia) y culpa (negligencia).

3. *El daño.*

“Se entiende por daño la pérdida o menos cabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación” (artículo 2108). Sin embargo, daño no solo es una pérdida económica o patrimonial, sino también es todo menoscabo en la salud e integridad física.

“Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación” (artículo 2109).

La diferencia entre daño y perjuicio estriba en que el daño es un menoscabo en los bienes presentes de la víctima, en tanto que, el perjuicio es la privación de bienes o ganancias futuros que se dejan de percibir.

Sólo el daño que sea consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial puede resarcirse, por lo tanto, no serán resarcibles los daños que fueren el producto remoto de un hecho o producto de un hecho ajeno.

Al lado de los daños económicos y patrimoniales, así como a la salud e integridad física, se reconoce la existencia de los “daños morales”, los cuales son definidos por nuestro Código Civil para el Distrito Federal como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tengan los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilícitamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas” (artículo 1916).

Bejarano Sánchez distingue dos partes en el patrimonio moral de una persona:²²

²² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles; Op.Cit.: p. 247.

1. La parte social que comprende el honor, la reputación, la consideración de la persona y las heridas que causen lesiones estéticas; es decir, aquellos valores frente a la sociedad; y
2. La parte afectiva y personalísima como los sentimientos, creencias religiosas, afectos, sufrimientos por el fallecimiento de una persona amada, etc.; es decir, aquellos que afectan directamente a una persona en su profunda intimidad sentimental.

También Bejarano Sánchez reconoce tres corrientes legislativas y doctrinarias en lo concerniente a los daños morales:²³

1. La que niega la posibilidad de resarcir el daño moral, pues considera que éste nunca puede ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos;
2. La que asegura que el daño moral es resarcible cuando coexista con un daño económico o patrimonial, por lo cual, la reparación deberá ser proporcional al daño económico o patrimonial resentido;
3. La que afirma que el daño moral puede y debe ser resarcido con independencia de todo daño económico.

Hoy en día, existe una fuerte tendencia legislativa en reconocer el daño moral en su resarcimiento.

Así, el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que:

“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño

²³ Ibidem.: p. 247.

moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código”.

La responsabilidad civil puede ser de dos tipos: contractual o extracontractual.

2.3.1. Responsabilidad Civil Contractual

La doctrina a clasificado la responsabilidad civil en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, en función de que la fuente que dé origen a la obligación sea contractual o extracontractual, respectivamente.

El Código Civil Mexicano de 1884 señala:

“Artículo 1458. Son causa de responsabilidad civil:
I. La falta de cumplimiento de un contrato...”

“Artículo 1459. El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante”.

“Artículo 1423. El que se hubiere obligado a prestar algún hecho y dejare de prestarlo, o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios”.

El Código Civil de 1928, señala:

“Artículo 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios...”

“Artículo 2028. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención...”²⁴

Por su parte Bonnecase menciona que:

“La responsabilidad contractual tiene su fuente en el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato...”

²⁴ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones: Op. Cit.; p. 456.

“Pero para que esta surta, es necesario que el incumplimiento ocasione un perjuicio al acreedor.

“Por otra parte, este incumplimiento debe ser el resultado de una culpa del deudor.

“Esta falta corresponde, en el espíritu del Código Civil a la falta conciente de la obligación que no cometería un hombre diligente y cuidadoso, bajo reserva de ciertas excepciones”.²⁵

La responsabilidad contractual sí requiere de la obligación preexistente y por lo tanto se traduce en la indemnización de daños y perjuicios, que como lo observan los hermanos Mazeaud, “la responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato.”²⁶

Castán Tobeñas advierte que en oposición a la responsabilidad o culpa contractual, hay una responsabilidad o culpa extracontractual que se caracteriza porque desde antes existe un vínculo obligatorio o relación jurídica, entre el autor del daño y la víctima del mismo.²⁷

La diferencia principal entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual consiste en que, en la responsabilidad extracontractual un hecho jurídico produce esa responsabilidad, sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor determinados; mientras que, en el caso de la responsabilidad contractual hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad contractual es aquella que asume la persona que celebró un contrato, el que hizo una declaración unilateral de la voluntad o el que inicia una gestión de negocios; es decir, el que voluntariamente asume un deber frente a otra persona.

Algunos autores se oponen a la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual al considerar que: “La esencia del hecho

²⁵ BONNIECASE, Julien; *Précis de Droit Civil*; Tomo II; París; 1934; p. 411.

²⁶ MAZEAUD, Henri, Jean y León; *Lecciones de Derecho Civil*; Op. Cit.; p.10.

²⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José; *Derecho Civil Español, Común y Foral*; Tomo IV; 14ª. Edición; Ed. Reus; Madrid; 1988; p. 939.

ilícito que se comete al violar cualquiera de esas instituciones es la misma: La conducta culposa, y por ello, no hay motivo para estudiar por una parte la responsabilidad que proviene de violar un deber o una declaración, y por otra hacer un estudio relativo a la violación del contrato”.²⁸

Sin embargo, como señala Bejarano Sánchez, la distinción no radica en la conducta, sino en la norma que es transgredida, pues “...hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida (el tipo de antijuricidad dado) es una norma de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa un daño, incurre en responsabilidad extracontractual... inversamente, responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado”.²⁹

En consecuencia de lo anterior, cualquier persona puede incurrir en responsabilidad extracontractual; en tanto que, solo un co-cotrantante o aquel que ha emitido una obligación generada por acto jurídico, puede incurrir en responsabilidad contractual. Asimismo, en la responsabilidad extracontractual, la víctima debe demostrar la culpa del responsable para alcanzar la indemnización; en tanto que, en la responsabilidad contractual, el incumplimiento hace prueba de la falta.³⁰

Así, tenemos que para que surja la responsabilidad contractual deben darse los siguientes elemento:

1. Que exista un incumplimiento de una obligación derivada de un contrato.
2. Que el incumplimiento de esa obligación cause un daño o un perjuicio al acreedor.
3. Que el incumplimiento de la obligación sea imputable al deudor.

²⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Derecho de las Obligaciones; Op. Cit.; p. 485.

²⁹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; Obligaciones Civiles; Op.Cit.; p. 231.

³⁰ *Ibidem*.: p. 234.

“El acto de una persona no implica responsabilidad alguna a cargo de esa persona en tanto no cause un daño a otra”.³¹

Para que una persona pueda incurrir en responsabilidad es necesario que cause un daño, el daño es “la pérdida o menos cabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación”.³²

Pero en ocasiones el daño provocado no es precisamente material, es decir, no siempre tiene un carácter patrimonial o económico sino que puede ser un daño espiritual o moral.

El concepto de daño ha ido evolucionando, partiendo desde una noción materialista hasta alcanzar concepciones abstractas. A fines del siglo XIX y principios del XX, la doctrina empieza a cuestionarse sobre la posibilidad de compensar materialmente algo tan difícil de valorar como el dolor, la humillación o el menoscabo de la honra. Actualmente, es aceptado que el daño moral sea reparado, pero se discute si éste debe ser reparado cuando emerge de una responsabilidad extracontractual o si también debe incluirse dentro de la responsabilidad civil.³³

Sin embargo, sea que cause un daño moral, sea que cause un daño patrimonial, la reparación de cualquiera de los dos siempre será en dinero: “La indemnización es pecuniaria. Los daños y perjuicios acordados al acreedor son siempre fijados en dinero; es una vieja regla... los jueces no podrán dar otro objeto que no sea dinero como indemnización...”³⁴

La indemnización puede ser compensatoria y moratoria, la compensatoria implica la reparación de los daños por la inexecución definitiva de una obligación y la moratoria implica la reparación de los daños por la ejecución retardada o parcial de la obligación.

A este respecto, Bonnecase señala que:

“distinguiamos dos categorías para reparar los daños y perjuicios: la indemnización compensatoria y la indemnización moratoria. La indemnización moratoria

³¹ HEDAUNT, Ch.: *Les Contrats et les Obligations*; Paris, 1906; p. 731.

³² HORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*; Op. Cit.; p. 459.

³³ *Ibidem*; p.p. 457-460.

³⁴ PLANIOL, Marcel: *Traité Élémentaire de Droit Civil*; Op. Cit.; p. 79.

tiene como finalidad reparar las consecuencias perjudiciales de un retardo en el cumplimiento de las obligaciones. La indemnización compensatoria implica la reparación de las consecuencias perjudiciales por el incumplimiento definitivo de la obligación”.³⁵

La imputabilidad al deudor:

La indemnización de los daños y perjuicios será exigible al deudor, cuando el incumplimiento de la obligación haya sido ocasionado por su “culpa”, que equivale a la imputación personal de la responsabilidad.

Existen dos clases de culpa: la culpa intencional o dolosa y la culpa no intencional o no dolosa. La culpa es dolosa cuando el incumplimiento de la obligación se realiza con la intención o el deseo de causar daño; la culpa no dolosa es aquella conducta que se realiza sin intención o el deseo de causar daño, pero hay falta de cuidado o de diligencia por parte del responsable, y en consecuencia el incumplimiento de la obligación es atribuible a éste.

Ch. Beudant indica que:

“...Existen dos especies de culpa: La culpa intencional, cometida con la intención de dañar, y la culpa no intencional... entendiendo por culpa toda negligencia o imprudencia que causa un daño a otro”.³⁶

Sin embargo, el incumplimiento de la obligación no es imputable al deudor cuando éste se deba al caso fortuito o fuerza mayor, por lo que “los daños y perjuicios no son debidos en tanto que el hecho o la inexecución del deudor no sea producto de su propia voluntad; si estuvo impedido de actuar por caso fortuito o por fuerza mayor, o si por los mismos motivos, no pudo evitar actuar de esa manera, no habrá lugar a daños y perjuicios”.³⁷

La fuerza mayor y el caso fortuito son acontecimientos irresistibles e imprevisibles ajenos a la voluntad del deudor, que le impide cumplir con la obligación pactada. En este caso el deudor quedará liberado de su

³⁵ BONNECASE, Julien; Précis de Droit Civil; Op. Cit.; p.438.

³⁶ BEDAUNT, Ch.; Les Contrats et les Obligations; Op. Cit.; p. 745.

³⁷ MARTIN, Louis; Droit Civil; Paris; 1896; p. 244.

responsabilidad, siempre que demuestre que no pudo evitar el incumplimiento de la obligación. En este sentido, el Artículo 2111 de nuestro Código civil señala que:

“Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él...”.

Capitant señala por su parte que “en materia de responsabilidad contractual corresponde al deudor que no ha cumplido con la obligación, demostrar que el incumplimiento provino de un caso fortuito o de una fuerza mayor, y que está exento de toda culpa”.³⁸

En caso de mediar caso fortuito o fuerza mayor, el deudor deberá demostrar que no pudo hacer nada para evitar el incumplimiento de la obligación, o bien que tomó las medidas necesarias para evitarlo y que pese a esto el incumplimiento se produjo. Si el deudor demuestra que no intervino su voluntad ya sea con intención de causar daño ya por imprudencia, éste quedará liberado de la responsabilidad.

Dentro de la responsabilidad contractual, existe otra forma de liberarse de la indemnización: los contratantes pueden convenir que si se llega a producir algún daño éste no deberá indemnizarse. Esto es lo que se conoce como cláusula de no responsabilidad, que tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad que faculta a los particulares a celebrar contratos en la forma que estimen conveniente, siempre que no causen daño a terceros o se viole el orden público o las buenas costumbres.³⁹

En conclusión, la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual radica en:

Responsabilidad contractual

- **Fuente:** El libre consentimiento y voluntad del responsable.

Responsabilidad extracontractual

- **Fuente:** La violación a un precepto legal

³⁸ CAPITANT, Henri; *De la Cause des Obligations*; 3ª. Edición; París; 1927; p. 308.

³⁹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*; Op. Cit.; p.p. 293-295.

- Los sujetos de la relación están bien determinados, aun antes de que se produzca el hecho que origina la responsabilidad.
- Existe una relación previa al hecho generador de la responsabilidad.
- Solamente puede ser responsable alguno de los sujetos de la relación previa.
- Los sujetos no están bien determinados sino hasta en tanto surge el hecho que origina la responsabilidad.
- No existe ninguna relación previa al hecho generador de la responsabilidad.
- Cualquier individuo puede ser responsable o acreedor a la indemnización.

2.3.2. Responsabilidad Civil Extracontractual

Como ya habíamos apuntado la responsabilidad civil extracontractual se distingue de la contractual de acuerdo a la fuente que les dé origen.

Este tipo de responsabilidad nace por la realización de una acción antijurídica o por el manejo de instrumentos altamente riesgosos produciendo daños a terceros.

La responsabilidad civil extracontractual es aquella derivada del incumplimiento de una obligación, pero de naturaleza distinta a la de los contratos.

En el mismo sentido, Colín y Capitán exponen que la responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa un daño a otra persona, siempre y cuando no hubieren estado ligados por algún vínculo obligatorio anterior.⁴⁰

Castán Tobeñas indica, la responsabilidad civil extracontractual se caracteriza porque no existe ningún vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo.⁴¹

La responsabilidad extracontractual es resultado de un hecho jurídico que no requiere necesariamente la existencia de un acreedor y un deudor. Esto pone al que sufrió el daño en un plano de desigualdad con el que lo ocasionó porque no necesariamente conoce al que le causó el daño o tiene una relación jurídica con aquél.

Brevemente analizaremos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual:

a) *La Actividad Humana;*

Puede consistir en una acción o una omisión. En cualquiera de los dos, el proceso exterior de la actividad humana es un elemento necesario ya que interfiere en la esfera jurídica de otro sujeto produciendo un daño.

⁴⁰ COLIN, Ambrosio y CAPITAN, Henri; Curso Elemental de Derecho Civil; Tomo III; Ed. Reus; Madrid; 1924; p.p. 725 y 726.

⁴¹ CASTÁN TOBEÑAS, José; Derecho Civil Español, Común y Foral; Op. Cti.; p. 939.

La actividad humana es necesaria para que haya derecho y para que pueda hablarse de reparación, excluyendo así los hechos puros de la naturaleza, que aunque pueden generar daños, no constituyen fundamento para el acceso a la reparación.⁴²

b) *Ilicitud;*

El artículo 1910 del Código Civil impone la obligación de reparar los daños causados, siempre que se haya actuado ilícitamente o contra las buenas costumbres y el artículo 1830 define la ilicitud, estableciendo que “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”, es decir, como aquella conducta que es contraria a derecho o a las buenas costumbres.

De Miguel Perales considera que la ilicitud es un elemento esencial de la responsabilidad civil porque a través de aquella se puede apreciar la existencia de la responsabilidad. Asimismo, define la ilicitud como “la cualidad del acto que viola una norma positiva o, en su derecho, el principio *alterum non laedere*, pero en todo caso esa violación debe existir, ya que de otro modo no es posible imponer a nadie una obligación por un acto lícito del que, por definición, no ha podido surgir un daño injustificado y, por ello, reparable”.⁴³

c) *El Daño;*

Es uno de los elementos necesarios para que surja la responsabilidad civil. Asimismo, “el daño, además de elemento esencial, es la verdadera razón de ser de la responsabilidad civil, lo que permite su existencia”.⁴⁴

Para Colín y Capitán, el elemento de daño es, junto con la culpa, condición esencial de la responsabilidad extracontractual. Consideran que el daño ha sido clasificado por la doctrina y por la ley entre daño material o patrimonial y daño moral, por lo que puede afectar al patrimonio de la persona o a la víctima en su persona física, en el caso del daño patrimonial

⁴² GHIERSI, Carlos Alberto: Reparación de Daños, 2ª. Edición; Ed. Universidad; Buenos Aires; 1992; p. 24 y 25.

⁴³ MIGUEL PERALES, Carlos de: La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente; 2ª. Edición; Ed. Civitas; Madrid; 1997; p.108.

⁴⁴ *Ibidem*; p.p. 80 y 81.

y en el caso del daño moral se trata de una pérdida de afección, de dolor, que afecte en aspectos internos de la víctima.⁴⁵

En el mismo sentido, los hermanos Mazeaud consideran que el hecho de exigir un daño, no significa que necesariamente se exija una pérdida pecuniaria, porque el hombre no sufre únicamente cuando es lesionado en sus intereses materiales, sino también cuando se ve lesionado en sus intereses morales.⁴⁶

En nuestro derecho, el Código Civil distingue el daño patrimonial del moral y hace referencia tanto a los daños como a los perjuicios.

El artículo 2108 del Código Civil define el daño:

“Se entiende por daños la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación”.

Por su parte, el artículo 2109 define perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido si la obligación se hubiera cumplido o si el daño no se hubiera causado.

El artículo 1916 regula el daño moral y establece:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, con figuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de él mismo tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño

⁴⁵ COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: Curso Elemental de Derecho Civil: Op. Cit.

⁴⁶ MAZEAUD, Henri, Jean y León: Op. Cit.: p.60.

moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código...

d) *Culpabilidad*;

Para Rojina Villegas, la culpa es “todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo”.⁴⁷

Pascual Estevill señala que cuando por la infracción del principio *neminem laedere*, se causa un daño, concurriendo el dolo o la negligencia, se genera el deber de reparar los perjuicios causados.⁴⁸

Esto se aplica únicamente a los casos de responsabilidad subjetiva o por culpa, ya que en la responsabilidad objetiva o por riesgo creado, el elemento de culpabilidad se encuentra ausente.

e) *Relación Causal*;

O nexo causal, es un elemento importante de la responsabilidad civil ya que si no existe un vínculo entre la actividad humana y el daño producido, no se puede exigir la reparación del mismo.

En otros términos lo explica Rojina-Villegas al apuntar que para que la responsabilidad civil pueda imputarse a un sujeto determinado, es necesario que el sujeto sea culpable y que sea causante del mismo.⁴⁹

También observa que en el juicio de responsabilidad civil, el actor deberá probar tanto la culpa o el dolo del demandado, como la existencia del nexos causal entre el hecho ilícito y el daño, y que efectivamente se produjo un menoscabo o perjuicio en su patrimonio.⁵⁰

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Tomo V, Vol II; 6ª. Edición; Ed. Porrúa; México; 1995; p. 143.

⁴⁸ ESTEVILL, Luis Pascual; Derecho de Daños; 2ª. Edición; Ed. Bosch; Barcelona; 1995; p.545.

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Op. Cit.; p. 148.

⁵⁰ *Ibidem*; p.155.

Este tipo de responsabilidad, la doctrina refiere como fuentes extracontractuales de las obligaciones, los hechos ilícitos, la responsabilidad objetiva o el riesgo creado y el abuso del derecho.

2.3.2.1. Responsabilidad por Hecho lícito

La causal de responsabilidad por hecho ilícito tuvo su origen en la necesidad de mantener un equilibrio de paz social en razón de que en ciertas ocasiones se realizaban conductas que tenían repercusión en intereses ajenos causando daños, y en consecuencia la persona afectada deseaba que esos daños fueran reparados, debiendo ser esa reparación llevada a cabo por aquel que había provocado los daños.

En el derecho romano antiguo ya se consideraba el delito como una fuente de obligaciones; la conducta ilícita y dañosa por una ley especial dotada de una acción que imponía a su autor la obligación de reparar el daño. Más tarde, Justiniano agregó, en sus Instituciones, otros hechos que aunque no estaban regulados específicamente ni poseían una acción particular, por su naturaleza antijurídica y dañosa eran sancionados a través de una acción general y originaban obligaciones de reparar como las nacidas de un delito. Este tipo de conducta es lo que se llamó cuasidelito.

Posteriormente, esta noción de cuasidelito, fue recogida por los Códigos Civiles Francés y Español, diferenciando al delito del cuasidelito en función del tipo de conducta que los origina.⁵¹

Esta responsabilidad surge por la comisión de actos ilícitos o contrarios a derecho que generan daños y perjuicios a terceras personas, surgiendo el deber de indemnizar por los daños causados.

En estos casos, el deber de reparación nace con independencia de la voluntad del responsable; es decir, aunque el autor del hecho ilícito pueda tener la voluntad de producir el hecho, su obligación de indemnizar por los daños ocasionados nace con independencia de su voluntad; a diferencia de la responsabilidad contractual, en la que el responsable voluntariamente ha estipulado o aceptado las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Raymond Saleilles indica que “la unidad del delito forma el fondo de la teoría moderna en materia de delito civil; y lo que constituye el doble elemento del delito civil, es por una parte el daño y por otra la culpa. Pero la

⁵¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles: Op. Cit.; p.p. 220-221.

mayor parte de las legislaciones modernas han admitido, ...casos de responsabilidad que no implican alguna idea de culpa intencional, ni real, ni presumible, en contra de aquel a quien se atribuye esta responsabilidad. Mientras que la responsabilidad tenga por fundamento la falta de imprudencia, se dice generalmente ...que es un cuasidelito".⁵²

El hecho ilícito es pues, una conducta antijurídica, culposa y dañosa.

Una conducta es antijurídica cuando contraviene una norma de observancia general que protege los intereses de la sociedad y es en consecuencia, de orden público.

Para que el incumplimiento de una obligación pueda considerarse hecho ilícito, es necesario que además de realizar una conducta contraria al orden público, esa conducta tenga como finalidad causar un daño (delito) o bien una conducta que aunque no encaminada a causar daños los produce (cuasidelito), y es atribuible a su autor que se considera que actuó con negligencia o descuido.

Cuando se realice una conducta dolosa, será exigible siempre la reparación de los daños. En cambio, cuando se trata de una conducta no dolosa, el individuo que la realiza puede liberarse de la reparación de los daños si demuestra que éstos se produjeron por culpa o negligencia grave de la víctima. En este sentido, el Artículo 1910 del Código Civil mexicano dispone:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima".

Por otra parte, el Artículo 2106 del mismo ordenamiento jurídico apunta que:

"La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula".

⁵² SALEILLES RAYMOND; Étude sur la Théorie Générale de l'Obligation; 3^a. Edición; Paris; 1925; p. 356.

En los casos de la comisión de ilícitos penales, es decir, en violación de normas de carácter penal, el derecho civil no se ocupa del delito sino para asegurar la reparación del daño o perjuicio causado, tratando de hacer recaer sobre el patrimonio del autor del hecho delictuoso la pérdida causada en el patrimonio de la víctima de este hecho.⁵³

Este tipo de responsabilidad es conocida como subjetiva, toda vez que, es el elemento subjetivo de la responsabilidad (la culpa *latu sensu*) es indispensable para el nacimiento del deber de reparación a diferencia de la responsabilidad objetiva donde dicho elemento no es necesario.

A su vez podemos dividir este tipo de responsabilidad en:

- a) Responsabilidad por hechos propios,
- b) Responsabilidad por hechos ajenos,
- c) Responsabilidad por propiedades.

a) Responsabilidad por hechos propios.

En principio “cada quien es responsable de sus actos”. Sin embargo, la responsabilidad civil es impuesta aun a los inimputables, a los incapaces, lo cual no ocurre en materia penal.

De esta manera, en el artículo 1911 dispone que, “el incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922”.

b) Responsabilidad por hechos ajenos.

Surge cuando se responsabiliza por la actuación de terceras personas, sobre quien recae un cuidado especial. La responsabilidad proviene del

⁵³ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones: Op. Cit.; p. 349.

hecho de que son ellos quienes tienen el deber de cuidar y vigilar, y la falta de cuidado se conoce como "*culpa in vigilando*".⁵⁴

- i. Por los incapaces.
 - Los que ejercen la patria potestad (artículo 1919).
 - Los directores de colegios y talleres (artículo 1920).
 - Los tutores (artículo 1921).
 - ii. Por los empleados o representantes.
 - Por los actos de los operarios, responden los maestros artesanos (artículo 1923).
 - Por los obreros o dependientes, responden los patrones y dueños de los establecimientos mercantiles (artículo 1924).
 - Por los sirvientes responden los jefes de la casa o los dueños de hoteles o casa de hospedaje en donde trabajen (artículo 1925).
 - Por los representantes de las Sociedades responden las personas morales (artículo 1918).
 - Por los funcionarios públicos responde el Estado (artículo 1928).
- c) Responsabilidad por obra de las cosas.**

El deber de indemnizar reposa en la culpa del dueño, quien debe vigilar a sus animales y mantener sus cosas en condiciones de evitar perjuicios a terceros. La sola producción del daño es demostrativa de la falta de cuidado debido del propietario, recae en él el deber de prevenir el daño y evitarlo.

⁵⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles; Op. Cit.; p. 273.

Esta responsabilidad surge por:

- Los daños realizados por animales (artículo 1929).
- Los daños provenientes de la ruina de un edificio (artículo 1931).
- Los daños por objetos caídos de una casa (artículo 1933).

2.3.2.2. Responsabilidad Objetiva o Riesgo Creado

A finales del siglo XIX, se presentaron con frecuencia problemas prácticos originados por el maquinismo mismo que se presentaban cuando los obreros víctimas de accidentes de trabajo, no podían obtener reparación sino a condición de probar que el accidente era consecuencia de una falta cometida por el patrón o por los empleados de éste. De ahí resultaba que a consecuencia de la dificultad de la prueba, por la frecuencia de los casos fortuitos y aun por el hábito del obrero que lo arrastra a imprudencias inevitables, el obrero afectado no percibía ninguna indemnización en la mayor parte de los casos.

Ante lo anterior, autores como Saleilles y Louis Josserand, defendieron la responsabilidad objetiva que consiste en afirmar que, todo aquel que hiciera uso de un aparato o maquinaria peligrosos que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debía responder de la reparación de los daños y perjuicios producidos por el hecho de su solo aprovechamiento, aunque no se incurriera en culpa o falta de conducta y aunque no se violara ninguna disposición normativa.⁵⁵

La concepción de la responsabilidad subjetiva, producía efectos injustos, pues mientras el patrón se veía favorecido al incrementar sus ganancias por el aprovechamiento de maquinaria peligrosa que causaba graves daños a los trabajadores, quienes se veían afectados desfavorablemente toda vez que, ellos hacían uso directo de la maquinaria. Lo anterior motivó a los jueces a buscar otro apoyo y así nace, al lado de la responsabilidad subjetiva, el concepto de la responsabilidad objetiva.

Algunos autores han denominado a la responsabilidad por riesgo creado, "responsabilidad objetiva", en virtud de que se basa en un elemento ajeno a la conducta, objetivo, el cual es la utilización de un objeto que por sí mismo o por la velocidad en que se maneja, es peligroso o crea un riesgo para los demás.

Para Rogina Villegas la responsabilidad objetiva es una fuente de obligaciones "por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas,

⁵⁵ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles: Op. Cit.: p. 243.

debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente”.⁵⁶

Los autores franceses establecen como origen de esto el desarrollo de la industria, las nuevas máquinas y fenómenos que se dieron en el siglo XIX principalmente, en donde se dieron nuevos casos, como accidentes de trabajo que provocan mayores injusticias para el obrero, que en su momento fue importante regular.

El fundamento de la responsabilidad objetiva consiste en “...eliminar de las condiciones de la responsabilidad la que actualmente es más esencial, a saber: la imputabilidad del hecho que causa daños y perjuicios a una falta de su autor. En el sistema de la responsabilidad objetiva, un individuo sería siempre responsable de las consecuencias perjudiciales para otro de los actos que ejecuta. La única cosa que tendría que demostrar la víctima del hecho de otro, para obtener reparación, sería el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre ese perjuicio y el hecho en cuestión...”.⁵⁷

La diferencia entre responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva radica en:

Responsabilidad subjetiva

- **Fuente:** la responsabilidad nace por la violación de una norma, hay por tanto, una conducta ilícita.
- Es indispensable la calificación de la conducta humana, para la determinación de la responsabilidad, es decir, se debe investigar si existe dolo o culpa.

Responsabilidad objetiva

- **Fuente:** La responsabilidad nace por orden de la ley, sin que exista una violación expresa o tácita a la norma.
- La calificación de la conducta humana es irrelevante para la existencia de la responsabilidad. Por lo tanto, no se requiere que se haya actuado con dolo o culpa.

⁵⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael; *Derecho Civil Mexicano*; Op. Cit.: p. 67.

⁵⁷ BORJA SORIANO, Manuel; *Teoría General de las Obligaciones*; Op. Cit.: p. 349.

En el Derecho Mexicano, tanto la Constitución en su Artículo 123, fracción XIV, como la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 437, 488, 489 y 514; y el Código Civil en sus Artículos 1935 al 1937, regulan la responsabilidad objetiva de los patrones en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que sean sufridas por el mismo trabajo que realicen o en el ejercicio de la profesión.

De esta manera, los juristas se vieron en la necesidad de fundamentar la atribución en un elemento que fuera distinto al de la culpa (subjetivo), basándose en el simple hecho de utilizar objetos que por su naturaleza misma son peligrosos y en consecuencia el riesgo de producir daños está latente. Así, la idea de responsabilidad se desliga del elemento subjetivo de culpa para apoyarse en un elemento objetivo ajeno a toda culpa. Se trata pues, de una responsabilidad impuesta por la ley fundada en que "el riesgo de la empresa debe ponerse a cargo del aquél que percibe de ella los principales beneficios, o más bien a cargo de la empresa misma, en cuyos gastos generales debe entrar en los sucesivos".⁵⁸

Posteriormente, la idea de la responsabilidad objetiva se hizo extensiva no sólo a los patrones sino a todas aquellas personas que por el hecho de utilizar objetos peligrosos, crean el riesgo de provocar daños.

Al respecto, la doctrina más reciente ha manifestado que la construcción tradicional de la responsabilidad civil se encuentra en crisis, como consecuencia de la transformación tan radical que han sufrido los datos sobre los que originalmente se construyó el sistema jurídico tradicional. Estos presupuestos son tanto de orden económico como de orden social; entre los primeros se menciona la revolución industrial, cuyos efectos han conducido a una multiplicación de los daños. La utilización de nuevas sustancias peligrosas, los vertidos de hidrocarburos en el mar, las nuevas máquinas y aparatos que aumentan los riesgos, son algunos de los factores que constituyen elementos muy distintos a los que se enfrentó el legislador.

La responsabilidad por riesgo creado está regulada por nuestro Código Civil como una fuente de obligaciones, en el artículo 1913 que establece:

⁵⁸ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones: Op. Cit.: p.p. 381 y 383.

“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamables, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que causen, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

La teoría del riesgo creado se refiere al uso de cosas peligrosas o al ejercicio de actividades consideradas como peligrosas.

Dentro del término “cosas peligrosas”, el artículo 1913 del Código Civil hace mención a los mecanismos, instrumentos, aparatos y sustancias que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad; pero para que estos sean considerados como peligrosos, se requiere que estén funcionando, es por ello que establece que cuando a) por sí mismo, b) por la velocidad que desarrollen, c) por su naturaleza explosiva o inflamable, d) por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o e) por otras causas análogas causen el daño, es decir que se tiene que tomar en cuenta la naturaleza funcional de la cosa.

En este sentido, la jurisprudencia francesa ha llegado a la conclusión de que las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas, sino que siempre es necesario que haya una acción del hombre para que las cosas funcionen o se muevan y es entonces cuando están funcionando, que se crea un riesgo. Se ha llegado a decir que para cumplir su fin, necesariamente van a originar un riesgo.

No obstante, es difícil distinguir claramente entre las cosas peligrosas y las no peligrosas en virtud de que hay cosas que no necesariamente requieren de un impulso exterior para desarrollar esa peligrosidad, sino que una vez que están funcionando, lo hacen por acción propia.

Por ello, se considera que el seguro es una alternativa eficaz para este tipo de actividades en donde se tenga mucha diligencia y se tomen medidas preventivas para evitar los daños, la actividad misma tenga muchas probabilidades de causar tanto para el que lo usa como para la colectividad.

La doctrina ha considerado que, el riesgo de la empresa debe ponerse a cargo de aquel que percibe de ella los principales beneficios, o más bien a cargo de la empresa misma, en cuyos gastos generales debe entrar en lo sucesivo.

Así el artículo 1935 dispone que:

“Los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajado que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario”.

Lo anterior lo confirma el artículo 1936 al establecer que:

“Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda culpa o negligencia de su parte”.

Por lo tanto, se prevé una responsabilidad objetiva en los casos del riesgo profesional. Sin embargo, el artículo 1937 nos refiere una excluyente:

“El patrón no responderá de los accidentes del trabajo cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido”.

Como en esta especie de responsabilidad carece de influencia la ilicitud o licitud del hecho que causa el daño, la persona perjudicada puede exigir la indemnización correspondiente, con total independencia del proceso penal que pueda existir y de la sentencia que en él se pronuncie; su derecho se basa sólo en el hecho perjudicial, sin tener en cuenta concepto alguno o de delito.

Surge como cuestionamiento sobre la razón por la cual se permiten estas actividades que de antemano se sabe el riesgo que traen aparejado. La justificación es que muchas de estas actividades prestan una utilidad a la colectividad y se considera que los beneficios son mucho mayores a los daños que se pueden causar, además de que los daños pueden ser reparables y es por ello que no se puede prohibir el ejercicio de esas actividades pero tampoco se puede impedir que el que sufra un daño tenga derecho a una indemnización.

Por otra parte, también es importante hacer esta delimitación en virtud de que las cosas y actividades que se consideraban como peligrosas y que dieron origen a que las legislaciones recogieran esta figura, ya no son las mismas en la actualidad en virtud del desarrollo que ha habido en la industria y la tecnología.

En la responsabilidad objetiva o por riesgo creado, se hace a un lado el elemento de culpa o antijuridicidad, para dar paso tan sólo al daño como elemento o condición única y necesaria para que esta surja. Al excluir estos elementos de culpa y antijuridicidad, no hay discusión sobre la cuestión de si el dueño del objeto debe o no reparar los daños pues basta que éstos se originen como una consecuencia directa del uso de ese objeto para que surja la responsabilidad, y la única causa de exoneración es la culpa o negligencia grave de la víctima.

En este mismo sentido, Rojina Villegas apunta que la fuente de la obligación es el uso lícito de cosas peligrosas que obligan al que obtiene un beneficio de ellas, a reparar el daño causado. El obligado puede ser el propietario, el usufructuario, o el usuario en general.⁵⁹

Por último, basta comentar que, la responsabilidad por daño moral se extiende expresamente a los casos de responsabilidad objetiva. El artículo 1916, en su segundo párrafo establece que:

“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Op. Cit.; p. 68.

extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código”.

2.3.2.3. El Abuso del Derecho

Desde nuestro punto de vista nos parece contradictorio hablar del uso abusivo de los derechos porque no puede haber abuso en donde hay uso y viceversa, no puede haber uso en donde hay abuso ya que el derecho cesa en donde comienza el abuso. El que abusa de las cosas, no abusa de los derechos

El artículo 1912 del Código Civil establece que “cuando al ejercitar un derecho se cause un daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar un daño, sin utilidad para el titular del derecho”.

Claramente se distingue en este precepto el elemento subjetivo, es decir el dolo consistente en la intencionalidad de dañar, además del ejercicio inútil del derecho.

El artículo 1912 se refiere al ejercicio de todo derecho, principalmente de los derechos patrimoniales. Sin embargo, el artículo 840 del Código Civil regula de manera específica el abuso del ejercicio de derecho de propiedad, cuando establece que: “No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario”.

De este artículo también se desprende un elemento objetivo, consistente en que el ejercicio del derecho de propiedad tenga como resultado causar un perjuicio, sin embargo no contiene el elemento subjetivo del dolo.

En virtud de lo anterior, cuando se produzca un daño como consecuencia del abuso del derecho de propiedad, no es necesario demostrar el dolo para exigir la indemnización.

Por el contrario, si se trata de cualquier otro derecho, habrá que demostrar que hubo dolo para poder exigir la indemnización.

Hay distintas posturas en cuanto a si el abuso del derecho corresponde a la teoría de la responsabilidad objetiva o a la subjetiva, es decir, si se necesita partir de un dato subjetivo como la intención, el

propósito, la mala fe o si basta con que se extralimiten los alcances de un derecho para que haya un hecho ilícito.

Planiol es objetivista, en virtud de que considera que basta que alguien se extralimite en el ejercicio del derecho, pasándose de los límites objetivos establecidos por el ordenamiento jurídico, independientemente de cuál sea la intención del sujeto que sea titular del derecho, para que si se causó un daño se esté obligado a repararlo. "Lo que es cierto es que los derechos nunca son absolutos, sino cuando se traspasan.... El abuso no es cuando se ejercitan los derechos sino cuando se traspasan".⁶⁰

En el mismo sentido la doctrina apunta que: en el ejercicio de un derecho no puede ser ilimitado; lo hemos dicho, los derechos son relativos y hemos mostrado cuán numerosas eran las restricciones impuestas por la ley, la costumbre o el convenio a los derechos de propiedad.... Todo derecho tiene un límite; más allá de este límite se le ejerce abusivamente, hay abuso de derecho.

Por el contrario, Bonnecase considera que se requiere de elemento subjetivos ya que debe haber una intención de dañar además de un elemento objetivo que es el ejercicio inútil del derecho; Bonnecase considera que no es necesario fijar límites al ejercicio de los derechos porque no es a través de los límites como se puede observar el abuso del derecho, sino en el resultado porque el mismo derecho define las facultades de su titular de cuyo ejercicio obtiene beneficios, por lo que si ejercita un derecho de una manera inútil es un dato objetivo lo que nos demuestra que se fue más allá de los límites que el derecho establece.⁶¹

Los elementos constitutivos del abuso del derecho son:

1. el ejercicio de un derecho;
2. la ausencia de utilidad para el titular del mismo;
3. la intención nociva; y
4. un perjuicio para un tercero.

⁶⁰ PLANIOL, Marcel; Traité Élémentaire de Droit Civil; Op. Cit.; p.p. 279 y 280.

⁶¹ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones; Op. Cit.; p. 378.

La doctrina ha expuesto las diferentes manifestaciones que hay del abuso de los derechos subjetivos. Hace una distinción entre los actos ilegales, culpables y excesivos.

Los actos ilegales son aquellos que se ejecutan violando la ley; los actos culpables se realizan dentro de la ley pero en contravención a su intención y finalidad; y los actos excesivos se ejercitan dentro de la ley pero ocasionando daños a terceros por riesgos.

Y en los tres casos surge como consecuencia la responsabilidad civil.

CAPITULO III CONFLICTO DE LEYES

3.1. Nociones Tradicionales del Conflicto de Leyes.

El conflicto de leyes es una de las materias, objeto de estudio, que regula el derecho internacional privado y para dar una definición precisa del titulo de este capitulo, primero debemos analizar su fuente.

Para poder llegar una definición de Derecho Internacional Privado, primero tomaremos alguno conceptos, haremos un juicio critico de ellos y después tomaremos el que mejor nos parezca.

De conformidad con Werner Goldschmidt⁶² fue Joseph Story el primero que utilizó la denominación "derecho internacional privado" en 1834 durante el curso de su obra *Comentarios on the of law*, sin embargo, W. Schaeffner es quien formalmente usa esta denominación a partir de 1841.

El tratadista mexicano Luis Pérez Verdía llama derecho internacional privado "a una modalidad de derecho privado que tiene por objeto someter las relaciones sociales entre individuos, a las reglas jurídicas que convengan a su naturaleza, o el conjunto de principios que define los derechos de los extranjeros y la competencia respectiva de las diversas legislaciones en lo que concierne a las relaciones internacionales de orden privado".⁶³

En esta definición se distingue que el derecho internacional privado es una rama del derecho privado, no obstante varios tratadistas ubican al derecho internacional privado dentro del derecho público, por otra parte se incluye la regulación de los derechos de los extranjeros aunque también la condición jurídica de los extranjeros abarca deberes. Consideramos acertado el concepto en cuanto a la competencia respectiva de las diversas legislaciones en lo que concierne a las relaciones internacionales.

⁶² GOLDSCHMIDT, Werner; Suma de Derecho Internacional Privado; Ed. Jurídicas Europeas-América; Buenos Aires; 1958; p. 41.

⁶³ PÉREZ VERDÍA, Luis; Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado; México; 1908; p. 12.

El jurista cubano, Antonio Sánchez de Bustamante, autor del Código de Derecho Internacional Privado que lleva su nombre, aprobado en la VI Conferencia Panamericana celebrada en La Habana Cuba, en 1928, vigente en varios Estados americanos, define al derecho internacional privado como "El conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación".⁶⁴

Esta definición nos parece muy acertada porque se concentra en lo que nos ocupa en este capítulo que es el conflicto de leyes, aunque tenga pequeñas deficiencias debido a que utiliza la acepción "competencia legislativa" y esto puede crear confusión ya que se puede entender como la competencia para crear leyes y no la aplicación de estas en un caso concreto. Excluye de mencionar la condición jurídica de los extranjeros.

Para el iusprivatista Leonel Pereznieto el Derecho Internacional Privado "es la disciplina encargada de estudiar el conjunto de normas relativas al derecho de la nacionalidad, a la condición jurídica de los extranjeros, a la resolución del conflicto de leyes y a la competencia judicial".⁶⁵

De estas definiciones tomamos como resultado que el conflicto de leyes es uno de los elementos materia de estudio del Derecho Internacional Privado y nos atreveríamos a decir que es la columna vertebral de la materia.

En las siguientes definiciones se deja de lado el aspecto de la nacionalidad de las personas y de la condición jurídica de los extranjeros, no obstante se concretan en nuestro tema de estudio en este capítulo el conflicto de leyes.

El Maestro Arellano⁶⁶ nos dice que el conflicto de leyes surge cuando se presentan puntos de conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados.

⁶⁴ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, Antonio; Derecho Internacional Privado; Tomo I, 3ª Edición; La Habana; 1943; p. 11.

⁶⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel; Derecho Internacional Privado; 5ª Edición; Ed. Harla; México; 1993; p. 8.

⁶⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos; Derecho Internacional Privado; 8ª Edición; Ed. Porrúa; México; 1986; p. 569.

Así también nos explica el Doctor Péreznieto al definir la técnica conflictual tradicional como “un procedimiento mediante el cual de manera indirecta, se trata de solucionar un problema derivado del tráfico jurídico internacional o interestatal en el nivel nacional con la aplicación del derecho que dará la respuesta directa”.⁶⁷

A nuestro parecer la mejor definición de Derecho Internacional Privado es la que nos ofrece el iusprivatista y miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado Francisco José Contreras Vaca en la que dice: el derecho internacional privado “se integra por un conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho público, que tiene por objeto solucionar una controversia de carácter interestatal o internacional, mediante la elección del juez competente para dirimirla, de la ley aplicable al fondo del asunto o la utilización de la norma que específicamente dará solución directa a la controversia, en caso de que existan derechos de más de un Estado”.⁶⁸

⁶⁷ PEREZNIETO CASTRO, Leonel: Derecho Internacional Privado; Op Cit; p. 202.

⁶⁸ CONTRERAS VACA, Francisco José: Derecho Internacional Privado-Parte Especial; Ed. Oxford University Press-Harla; México; 1998, p. 4.

3.2. Análisis a los diferentes Convenios y Tratados para el Caso de Responsabilidad Civil.

Uno de los temas que más ha evolucionado en el derecho internacional privado, es el de la responsabilidad civil, en general, sobre todo en el aspecto relativo a la determinación del derecho aplicable, debido principalmente a la rigidez del sistema conflictual tradicional; de manera que tenemos un continuo conflicto entre optar por normas que salvaguarden la seguridad jurídica o por normas que logren soluciones basadas en la equidad.

Fue la escuela estatutaria italiana, la primera en elaborar normas para la determinación del derecho aplicable a la responsabilidad civil. Basados en los conceptos de actos *quasi ex contrantractus* y *quasi ex delicto*, los estatutarios italianos dedujeron que las obligaciones nacidas de una responsabilidad civil extracontractual deberían regirse por el derecho del lugar en que el acto, jurídico o material, se ha producido.⁶⁹

La regla que vincula 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; sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia propusieron la aplicación de normas distintas, como la de considerar como derecho aplicable el del lugar en el que se produjo el daño.⁷⁰

Hoy en día en el derecho internacional privado, se han incrementado los puntos de contacto, debido a dos razones fundamentales: en primer lugar, a la diversidad de problemas, de naturaleza distinta, que pueden ser contemplados por la responsabilidad civil (entre ellas la derivada de una contaminación ambiental); y en segundo lugar, por los diferentes criterios empleados para dar soluciones prácticas a estos problemas.

Actualmente las posturas que la doctrina contempla como en cuanto el derecho aplicable a la responsabilidad civil, en general, son las siguientes:

⁶⁹ TRIGUEROS GAISMAN, Laura; La Responsabilidad Civil en el Derecho Internacional Privado, Su Evolución; Alegatos: México; N°. 34; Sep-Dic; 1996; p. 633.

⁷⁰ Op. Cit.

1. La ley personal de las partes involucradas en el acto o hecho generador de la responsabilidad, la cual puede ser la ley del domicilio o el de la nacionalidad de las partes, con el inconveniente que no precisamente sea la misma para todas las partes.
2. La *lex fori* (ley del tribunal competente), es la posición generalmente aceptada, pues tiene como ventajas de ser una ley común para las partes involucradas y de que el juez aplica su propio derecho.
3. La *lex executionis*; quienes sostienen esta postura asimilan los hechos o actos jurídicos que dan origen a la responsabilidad extracontractual a los actos jurídicos, aplicando la misma solución a estos; sin embargo, debido a la falta de voluntad, pues no existe en estos casos un acuerdo de voluntades, es imposible determinar cual sería el derecho aplicable.
4. La *lex loci actus* (ley del lugar donde se produjo el hecho), posición que es también ampliamente aceptada, con la gran ventaja de ser una ley única y común a las partes, con independencia de su nacionalidad o domicilio, sin embargo, no siempre es la que tiene los lazos más estrechos con el asunto controvertido.

Por lo que se refiere a la responsabilidad civil por contaminación transfronteriza, hay que diferenciar tres tipos de legislación en su forma de reconocer y/o establecer puntos de vinculación que permitan determinar el derecho aplicable:

- A. Legislaciones que carecen de normas especiales aplicables a la responsabilidad civil extracontractual, aplicándose las normas generales de la responsabilidad civil;
- B. Legislaciones que contienen normas especiales para los casos de responsabilidad civil en general (incluyendo la contractual);
y

- C. Legislaciones que contienen normas especiales para los casos de responsabilidad civil por contaminación, sea o no de carácter transfronterizo.
- A. Legislaciones que carecen de normas especiales sobre responsabilidad civil.

Respecto al primer rubro, la gran mayoría de las legislaciones nacionales, carecen de normas especiales tanto para la determinación del derecho aplicable como el foro competente para los casos de responsabilidad civil extracontractual, más aún en los casos de contaminación transfronteriza.

Tal es el caso de nuestra legislación civil, pues el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, son totalmente omisos al respecto y consideran que, los daños producidos o efectuados, que dan origen a la responsabilidad civil, se producen en el mismo lugar donde se generaron.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, establece en su artículo 202 que “la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente... está facultada para iniciar las acciones que procedan, ante las autoridades judiciales competentes... que constituyen violaciones a la legislación administrativa o penal...”; pero también establece el artículo 203 que “sin perjuicio de las sanciones penales o administrativa que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable”. Sin embargo, al igual que el Código Civil Federal, carece de normas conflictuales que determinen el derecho aplicable en los casos de una contaminación transfronteriza.

- B. Legislaciones que establecen normas conflictuales para la responsabilidad civil en general.

Respecto al segundo rubro, es decir, las legislaciones nacionales que establecen normas conflictuales para los casos de responsabilidad civil en general (incluyendo la contractual) , podemos mencionar la Ley de Derecho

Internacional Privado, de Venezuela,⁷¹ que dispone en su artículo 32 que “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 hecho ilícito”.

La Ley Federal de Derecho Internacional Privado,⁷² de Suiza, en su artículo 132.1 establece como regla general la permisión a las partes de elegir, mediante la celebración de un convenio, el derecho que se ha de aplicar a la resolución de la controversia. El artículo 133 prevé que, cuando el autor y el afectado tiene su residencia habitual en el mismo Estado, las pretensiones que se funden en un acto ilícito se regirán por el derecho de ese Estado; si la residencia no fuere común, regirá el derecho del Estado en el que se haya cometido el acto ilícito.

La Ley de Derecho Internacional Privado,⁷³ de Italia contempla la responsabilidad por hecho ilícito, que se regula por la ley del Estado en que se produjo el evento causal (artículo 62); sin embargo, el damnificado podrá solicitar la aplicación de la ley del Estado en el cual se ha presentado el daño; y si el hecho ilícito involucra sólo a ciudadanos que residen en un mismo Estado, se aplica la ley de ese Estado.

C. Legislaciones que establecen normas conflictuales para la responsabilidad civil por contaminación.

Respecto al tercer rubro, son pocas las leyes nacionales que regulan de manera específica la responsabilidad civil por contaminación, sea o no de carácter transfronterizo. Tal es el caso de la “Ley que regula la acción civil pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor, a bienes y derecho de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico”,⁷⁴ sin embargo dicha ley es principalmente de naturaleza procedimental.

El Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil Derivada de Actividades con Incidencia Ambiental, de España, dispone que la reparación del daño será de acuerdo con las normas civiles generales,

⁷¹ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela el 6 de agosto de 1998.

⁷² Promulgada el 18 de diciembre de 1987.

⁷³ Promulgada el 31 de mayo de 1995.

⁷⁴ Ley N°. 7.347, del 24 de julio de 1985.

remitido así al Código Civil Español que establece en su artículo 10.9 que, "las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven".⁷⁵

En conclusión, hoy en día se reconocen como puntos de vinculación en las diversas legislaciones nacionales como normas aplicables: La ley del lugar de la realización del acto, o la ley del lugar en que se producen los efectos del daño.

El impulso a la cuestión ambiental internacional surge en 1972 por vía de distintas instituciones de Naciones Unidas preocupadas de velar por el desarrollo sostenido y el medio ambiente. En 1992 se celebró en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en donde se proclaman 27 principios y un marco de acción (conocido como Programa 21) con el objetivo de promover la firma de convenios sobre diferentes materias relacionadas con el medio ambiente y la conservación de la biodiversidad. Con el mismo objetivo de cooperación legislativa se adoptó la Convención de Helsinki de 1992 (se trata de dos convenciones, una sobre los efectos transfronterizos de accidentes industriales, y otra sobre protección y utilización de cursos de aguas transfronterizos y de lagos internacionales), bajo los auspicios de la Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa que expresamente prevé la obligación de los Estados Parte de apoyar las iniciativas internacionales apropiadas con vistas a elaborar reglas, criterios y procedimientos relativos a la responsabilidad, incluida la responsabilidad civil.

La comunidad internacional ha intentado establecer normas de carácter internacional que regulen la responsabilidad civil. De tal manera que se han adoptado en diversos foros, convenciones internacionales que regulen esta temática.

Sin pretensiones exhaustivas se pueden agrupar los Convenios Internacionales existentes en dos grandes categorías:

- A. Convenciones internacionales que se refieren a un ámbito o a una actividad específica: que son aquellos que regulan daños

⁷⁵TRIGUEROS GAISMAN, Laura; *La Responsabilidad Civil en el Derecho Internacional Privado, Su Evolución*; Op. Cit.; p. 639.

provenientes de una determinada fuente contaminante (energía nuclear e hidrocarburos); y

- B. Convenciones internacionales que, regulan la problemática de la contaminación e incidentalmente incluyen las normas relativas a la responsabilidad civil: son aquellos que regulan la responsabilidad civil por daños al medio ambiente con carácter general (sin tener en cuenta la fuente contaminante).

Como antecedente podemos mencionar que, en el Código de Derecho Internacional Privado, mejor conocido como Código de Bustamante,⁷⁶ se establece que "las obligaciones que se deriven de actos u omisiones en que intervengan culpa o negligencia no penadas por la ley, se regirán por el derecho del lugar en que se hubiera incurrido en la negligencia o la culpa que las origine" (artículo 168); en tanto que, "las obligaciones originadas por delitos o faltas se sujetan al mismo derecho que el delito o falta de que proceden" (artículo 167); lo cual dependerá si la contaminación ambiental es considerada o no como delito.

Es preciso comentar que, hoy en día no existen convenciones internacionales que establezcan un régimen general para la responsabilidad civil como para los casos de contaminación con carácter transfronterizo; sino que más bien, se regulen aspectos muy específicos en cada uno de ellos.

- A. Convenciones Internacionales que se refieren a un ámbito o a una actividad específica.

1. **Daños Nucleares: Convenio Acerca de la Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear.**⁷⁷ (en los sucesivos, Convenio de París). La finalidad de este Convenio es crear un derecho material

⁷⁶ Adoptado en La Habana, durante la Sexta Conferencia Internacional Americana, el 20 de febrero de 1928.

⁷⁷ Adoptado en París, el 29 de julio de 1960, y en 1964 se le adicionó un Protocolo Adicional y otro Protocolo en 1982. Los Protocolos tienen como finalidad armonizar el Convenio de París con otro Convenio, hecho en Viena el 21 de mayo de 1963, en el seno de la AIEA. Sin embargo, hasta la fecha, ningún Estado es parte simultánea en ambos. Por esta razón, cuando se trate de un accidente que ocurra en un Estado no parte del Convenio, probablemente sea necesario acudir a la regla general del artículo 10.9 para determinar la ley aplicable.

unificado en materia de responsabilidad civil derivada de daños causados por accidentes nucleares. En cuanto al ámbito de la ley aplicable establece en su artículo 14 inciso b) como ley aplicable la ley del tribunal competente. En cuanto a su ámbito de aplicación personal, se aplica a todas las personas sin que puedan realizarse discriminaciones por razón de nacionalidad, domicilio o residencia. El ámbito de aplicación espacial se determina en su artículo 2 que dice: "no se aplicará ni a los accidentes nucleares ocurridos en el territorio de Estados no contratantes ni a los daños sufridos en esos territorios, salvo en el caso de que la legislación de la Parte contratante en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear cuyo explotador sea responsable disponga otra cosa, sin perjuicio, sin embargo de los derechos previstos en el artículo 6 inciso e)". Por lo que hace al sector de la competencia judicial internacional el Convenio atribuye ésta con carácter exclusivo a los tribunales del Estado contratante en que se encuentre situada la instalación nuclear del explotador responsable (*forum loci actus*).

Más claras son las disposiciones sobre conflicto de leyes y competencia judicial internacional que se encuentran en el Acuerdo de 22 de octubre de 1986 entre la Confederación Suiza y la República Federal Alemana, sobre responsabilidad civil en materia nuclear. En base a su artículo 4 los tribunales de un territorio sobre el cual se ha causado daño aplicarán su propio derecho (coincidencia *forum* y *ius*). Solución distinta es la adoptada en el Acuerdo entre Alemania y Austria de 1967 para la reglamentación de los efectos del establecimiento y explotación del aeropuerto de Salzburgo, que atribuye competencia exclusiva a los tribunales alemanes para conocer de las acciones por responsabilidad que se produzcan sobre territorio alemán (*forum loci damnum*) como consecuencia de la explotación del aeropuerto austriaco, sin embargo permite que el juez alemán aplique el derecho más favorable a la víctima (*Günstigkeitprinzip*).

2. **El Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares,**⁷⁸ dispone en su artículo VIII que, es ley aplicable la ley del tribunal competente.
3. **Contaminación del Mar por Hidrocarburos. El Convenio Relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que Causen o Puedan Causar Contaminación por Hidrocarburos,**⁷⁹ (Convenio CRC o Convenio de Bruselas de 1969); y la **Resolución Sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación del Mar por Hidrocarburos,**⁸⁰ (Convenio del Fondo y complementario del CRC). Ambos textos establecen reglas de competencia judicial internacional, otorgando ésta con carácter general al tribunal del daño (*forum loci damni*), sin perjuicio de que permite conocer del asunto también a los tribunales del lugar donde se adoptaron las medidas preventivas. Establece una competencia exclusiva en favor del tribunal de constitución de Fondo de limitación de responsabilidad para conocer de toda cuestión relativa al prorrateo del mismo. Por lo que hace al derecho sustantivo o material señala la responsabilidad objetiva del propietario del buque.

El capítulo V regula la limitación de la responsabilidad, así como las cuestiones relativas a la constitución de un fondo y el derecho de subrogación. Su ámbito de aplicación territorial, el artículo II del Convenio establece que: es exclusivo a los daños causados en el territorio, inclusive en el mar territorial, de un Estado contratante y a las medidas preventivas tomadas para

⁷⁸ Adoptado en Viena, el 21 de mayo de 1963. El Gobierno de México depositó su instrumento de adhesión el 25 de abril de 1989. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1989.

⁷⁹ Adoptado en Bruselas, el 29 de noviembre de 1969; el Gobierno de México depositó su instrumento de adhesión el 13 de mayo de 1994, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994. Y su Protocolo Adoptado en Londres, el 19 de noviembre de 1976.

⁸⁰ Adoptado en Bruselas, el 18 de diciembre de 1971; el Gobierno de México depositó su instrumento de adhesión el 13 de mayo de 1994, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.

prevenir o minimizar esos daños. En cuanto al ámbito material de aplicación, como se ha dicho, regula sólo la contaminación causada por buque, excluyendo la provocada por accidentes en instalaciones de exploración y explotación de petróleo, gases u otros recursos minerales del fondo marino.

4. **Convenio de Londres para la Prevención de la Contaminación por Buques,**⁸¹ en el foro de la OMI. Este Convenio, comúnmente conocido como Convenio **MARPOL** (Marine Pollution), está integrado por un texto principal y tres protocolos, más cinco anexos, nueve apéndices y veintisiete resoluciones adoptadas por la Conferencia de Londres; asimismo ha sido enmendado en varias ocasiones. Ello es muestra de su enorme complejidad. A los efectos que nos interesa, el Convenio señala en su artículo 4.1. que: toda violación de las disposiciones de la Convención será sancionada por la legislación de la Autoridad de la que depende el buque en cuestión (ley del pabellón), sea cual sea el lugar donde la infracción se produzca. Sin embargo, si la violación es cometida en el ámbito jurisdiccional de un Estado Parte en el Convenio, será la legislación de ese Estado la aplicable. Como se ve, hay una primera norma que señala como ley aplicable para sancionar el incumplimiento de la ley del pabellón pero permite la aplicación de la ley del lugar donde se ha producido el daño (lex loci damni) si dicho Estado es Parte del Convenio.

5. **El Convenio de Londres Sobre Responsabilidad por Daños por Contaminación de Hidrocarburos Derivada de la Exploración y Explotación de los Recursos Minerales del Sector Marino,**⁸² establece soluciones para la zona del Mar del Norte y establece además en su artículo 11 normas de competencia judicial

⁸¹Adoptado en Londres, el 2 de noviembre de 1973; el Gobierno de México depositó su instrumento de adhesión el 23 de abril de 1992, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de julio de 1992.

⁸²Adoptado en Londres, el 2 noviembre de 1973.

internacional que se otorga con carácter general al tribunal del lugar del daño y al del Estado de la licencia; además de al tribunal del lugar de adopción de la medidas preventivas y a aquél ante el que se ha constituido el fondo de limitación de la responsabilidad para el prorrateo o distribución de éste.

6. **El Convenio Sobre Ley Aplicable en materia de Accidentes de Circulación por Carretera,**⁸³ dispone en su artículo 3, que será la ley aplicable la ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente.
7. **El Convenio Sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos,**⁸⁴ establece como regla general en su artículo 4 que, el derecho aplicable será el derecho interno del Estado en cuyo territorio se hay producido el daño.

Sin embargo, establece otros supuestos para la determinación del derecho aplicable. Dicha Convención dispone en su artículo 5 que, podrá ser también aplicable el derecho del Estado de residencia habitual del afectado, (Cuando en dicho Estado: a) Se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o b) En cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por el perjudicado), o el derecho del Estado donde se halle el establecimiento principal de a quien se imputa la responsabilidad

8. **El Convenio Sobre Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales,**⁸⁵ establece en su artículo XII que "las reclamaciones se harán conforme al derecho internacional y a los principios de justicia y equidad", en virtud de que considera al Estado como responsable directo de los

⁸³Adoptado en La Haya, el 4 de mayo de 1971.

⁸⁴Adoptado en La Haya, el 2 de octubre de 1973.

⁸⁵Adoptado simultáneamente en Washington, Londres y Moscú, el 8 de agosto de 1974. Ratificada por el Gobierno de México el 8 de abril de 1974. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de agosto de 1974.

daños causados toda vez que en ese entonces el Estado era el único agente de lanzamiento de objetos especiales.

9. **El Protocolo que Modifica el Convenio sobre Daños Causados a Terceros en la Superficie por Aeronaves Extranjeras,**⁸⁶ dispone en su artículo II que será aplicable la Ley del Estado donde está inscrita la propiedad de la aeronave.
10. **El Protocolo de Enmienda de la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares,**⁸⁷ establece en su artículo 2.2 inciso k) que, el derecho aplicable será el del tribunal competente.

Sin embargo, la legislación del Estado de la instalación podrá excluir de la aplicación de la Convención si los daños ocurrieron: en territorio de un Estado no Contratante; o en cualquiera zonas marítimas establecidas por un Estado no Contratante de conformidad con el derecho internacional del mar.

11. **La Convención Sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares,**⁸⁸ dispone en su artículo XIV que, será aplicable el derecho del tribunal competente.

B. Convenciones sobre contaminación ambiental.

1. **La Convención Nórdica Sobre Protección al Medio Ambiente,**⁸⁹ dispone en su artículo 3 párrafo 2º que, serán aplicables las normas más favorables al afectado.
2. **De la Organización de las Naciones Unidas. Convenio de Basilea Sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su**

⁸⁶Adoptado en Montreal, el 23 de septiembre de 1978.

⁸⁷Adoptado en Bruselas, el 29 de noviembre de 1969. El Gobierno de México depositó su instrumento de adhesión el 13 de mayo de 1994 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.

⁸⁸Adoptada en Viena, el 12 de septiembre de 1997.

⁸⁹Adoptada en Estocolmo, el 19 de febrero de 1974.

Eliminación.⁹⁰ Señala este Convenio estrictas reglas para el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos y controles rígidos para los procedimientos de eliminación. El Convenio ha sido ampliado mediante un Protocolo (para la entrada en vigor del Protocolo se exige el transcurso de 90 días después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, confirmación formal, aprobación o adhesión.).

3. **El Protocolo Sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación,**⁹¹ en cuya virtud se establece la responsabilidad objetiva del exportador de los residuos y del "eliminador de los mismos". Para fijar la responsabilidad se sigue el criterio del "control efectivo de los residuos". De ahí que el exportador es responsable hasta la entrega de los mismos, y el "eliminador" a partir de dicho momento. El régimen material de la ley aplicable al tratamiento y eliminación se fija atendiendo a la ley del país en donde se eliminan los residuos. En materia de competencia judicial se fija en su artículo 17 que las demandas de indemnización en virtud del Protocolo sólo podrán interponerse ante los tribunales de una parte contratante donde se haya producido el daño (forum loci damnum) o haya ocurrido el incidente (forum loci actum) o el demandado tiene su residencia habitual o su centro principal de operaciones comerciales (forum domicilii). El artículo 18, dedicado a las acciones conexas, contiene una regla general en virtud de la cual en el caso de acciones conexas (El Protocolo da una definición propia de lo que entiendo por acciones conexas: *son conexas las acciones cuando estén tan estrechamente relacionadas que convenga conocerlas y determinarlas juntas para evitar el riesgo*

⁹⁰Adoptado en Basilea, el 22 de marzo de 1989.

⁹¹Adoptado en Basilea, el 10 de diciembre de 1999. Respecto del Convenio de Basilea Sobre El Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación Adoptado en Basilea, el 22 de marzo de 1989. El Gobierno de México depositó su instrumento de ratificación el 22 de febrero de 1991 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de mayo de 1992. Más no así del mencionado Protocolo del cual México no ha presentado su adhesión.

de que de procedimientos distintos resulten sentencias inconciliables. Entendemos que se trata de una definición autónoma de la conexidad internacional, aplicable sólo a las acciones susceptibles de incluirse en el ámbito de aplicación del Protocolo), instadas ante tribunales de distintos Estados Parte, el tribunal que conoce de la segunda acción suspenda sus procedimientos hasta que se resuelva el primer proceso (artículo 18.1). Asimismo en el artículo 18.2 se admite la declinatoria a solicitud de parte para la consolidación de acciones conexas a favor de un solo tribunal, siempre que la ley del tribunal *a quo* lo permita, y el tribunal *ad quem* tenga competencia para conocer de ambas acciones. El Protocolo señala además, en su artículo 19, que para las cuestiones no reguladas en el mismo, el tribunal que conoce de la causa aplicará su propia ley, incluidas las normas de Derecho internacional privado de su propio ordenamiento. Con el fin de favorecer el reconocimiento mutuo de decisiones y la ejecución de sentencias, se estatuye en el artículo 21 un sistema "automático" de reconocimiento, esto es, sin revisión en cuanto al fondo, pero sí controlando el cumplimiento de ciertas formalidades de índole procesal. Por último, el artículo 21 párrafo 1º señala las relaciones del Protocolo con las leyes internas del tribunal que conoce, indicando que sus disposiciones son "de mínimos" y no podrán limitar otras disposiciones relativas a la protección y rehabilitación del medio ambiente que puedan adoptarse o existir en la legislación interna del tribunal que conoce.

4. **Del Consejo de Europa. Convenio de Lugano Sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente,**⁹² con pretensiones de generalidad, este Convenio se ocupa de la recuperación de los daños derivados de actividades peligrosas producidas en una instalación fija. Establece una responsabilidad objetiva dirigida o canalizada sólo

⁹²Adoptado en Lugano, el 21 de junio de 1993.

sobre un único sujeto, el operador, es decir, la persona que ejerce el control de la actividad peligrosa en el momento que se produce el incidente o, en el caso de lugares de vertido permanente de residuos, en el momento en que se detecta el daño. La noción de "daños" abarca tanto el deterioro del medio ambiente como los daños causados a las personas y a la propiedad y el coste de las medidas preventivas, es decir de las destinadas a prevenir o paliar los daños. El término "medio ambiente" tiene un sentido muy amplio en el Convenio y la noción de "actividad peligrosa" se refiere a las actividades profesionales en las que intervienen sustancias peligrosas, organismos genéticamente modificados o microorganismos y abarca también la gestión de vertederos e instalaciones de tratamiento de residuos. Prevé igualmente, el derecho de acción de las asociaciones ecologistas que tengan como objetivo garantizar la aplicación de medidas preventivas o correctoras (si bien se deja en libertad a las Partes contratantes la posibilidad de no aplicar el correspondiente artículo). Además, el Convenio obliga a las Partes contratantes a requerir un sistema de seguridad financiera "si procede", dejando a las legislaciones nacionales la fijación de las condiciones, límites y demás elementos de tal sistema. En el sector de la competencia judicial internacional en su artículo 19 establece varios foros alternativos a elección del demandante: bien los tribunales del Estado o Estados partes del lugar donde se ha sufrido el daño; bien los tribunales del lugar donde ha sido ejercida la actividad dañosa, bien los del lugar de residencia habitual del demandado (para la entrada en vigor del Convenio de Lugano se exigen tres ratificaciones. Hasta la fecha son nueve países signatarios, sin que se hayan producido, a la fecha de redacción de este trabajo de investigación, las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor).

5. ***Del UNIDROIT. Convenio Sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados en el Curso de un Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera,***

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Tren y Barcos de Navegación Interior (CRTD).⁹³ Este Convenio, fruto de los trabajos del **UNIDROIT**, también establece un sistema de responsabilidad civil objetiva -y limitada- del transportista, y contiene normas de competencia judicial internacional que permiten instar la demanda ante los tribunales del lugar del daño, del lugar del evento, del lugar donde han sido adoptadas las medidas preventivas para evitar o reducir el daños y, ante los tribunales donde el transportista tenga su residencia habitual.

6. ***De la Comisión Económica de las Naciones Unidas Para Europa. Convenio de Aarhus, de 25 de junio de 1998, Sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en un Proceso de Decisión y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente.*** Ha sido adoptada por la **Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa** (abarca los países del Norte de América, de Europa y de Asia Central) y está pendiente de su entrada en vigor⁹⁴. Este Convenio introduce, al igual que en el de *Lugano* antes mencionado, el derecho del público a obtener información en procesos nacionales de toma de decisiones, sin discriminación fundada en razones de nacionalidad, ciudadanía y domicilio. En el caso de personas jurídicas, tampoco se permite discriminación por razón del lugar del establecimiento de su sede social, o del lugar del centro de sus negocios (artículo 3.9 “Dentro de los límites del campo de aplicación de las disposiciones pertinentes de la presente convención, el público tendrá acceso a la información, a la posibilidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y a la justicia en materia de medio ambiente, sin discriminación basada en la ciudadanía, la nacionalidad o el domicilio y, en el caso de una persona jurídica, sin

⁹³ Adoptado en Ginebra, el 10 de octubre de 1989.

⁹⁴ El Convenio entrará en vigor a los 90 días del depósito del 60 instrumento de ratificación. Hasta el presente ha recabado más de 40 firmas. Ni Canadá ni los Estados Unidos de Norteamérica son Estados signatarios iniciales.

discriminación relativa al lugar donde tenga su sede oficial o un verdadero centro de actividades”).

Para tal fin, los Estados signatarios se comprometen a mantener informado al público, en el ámbito de su soberanía, de las medidas, acciones y demás elementos que sobre medio ambiente le sean pedidas, sin que sea necesario acreditar por la parte solicitante la existencia de un “interés particular”. A diferencia del Convenio de *Lugano*, el de *Aarhus* es más restringido, ya que la obligación de facilitar la información al público es sólo de los gobiernos, más no de las empresas explotadoras. El acceso a la justicia de los ciudadanos contra la negativa de facilitar la información queda previsto en este Convenio mediante la exigencia de que se estatuya la acción pertinente en las legislaciones internas, o bien se establezca un órgano *ad hoc*, independiente e imparcial, para resolver la petición.

Como se puede observar, existe una tendencia convencional en considerar como aplicable el derecho del tribunal competente. A decir de algunos tratadistas, esto beneficia a la víctima, ya que las convenciones permiten a la víctima la elección del tribunal competente. Sin embargo, no todas las convenciones permiten la elección del foro.

Asimismo, las convenciones más vanguardistas permiten la aplicación por parte del juez, del derecho que considere más favorable, podemos mencionar como precedente la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, adoptada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, durante la CIDIP-IV, en cuyo artículo 6 dispone que “las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor: a) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; o b) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor”. Tal es el caso de la Convención Nórdica sobre Protección al Medio Ambiente o, en su caso, la elección por parte de la víctima del derecho que considere le sea más favorable.

Es preciso mencionar que, en los casos cuando el hecho generador y la víctima tengan su domicilio, residencia habitual o principal establecimiento comercial en un mismo Estado, lo más conveniente es considerar como aplicable la ley de dicho Estado.

A continuación señalaremos algunos casos de jurisprudencia internacional en la que se destaca la aplicación de la ley más favorable a la víctima.

En el caso *W. Poro VS Houillires du Bassin de Lorraine (HBL)* (Francia y Alemania Federal), el tribunal de apelación (Oberlandesgericht) de Saarbrücken en Alemania, dictó sentencia el 22 de octubre de 1957, el propietario del Hotel Rebenof en el pueblo de Kleinblittersdorf en las proximidades de la frontera con Francia, presentó una reclamación por daños de la empresa minera francesa *Franch Lorraine Bassin Mining Company*, que desde 1954 operaba una planta eléctrica en la ciudad de Grosbliederstroff, en Francia.

De dicha planta emanaban una cantidad considerable de humos que produjeron daños a la agricultura y a las cosechas, así como a los centros de recreo en el territorio alemán, en el otro lado del río. En 1957, la situación se convirtió en grave problema, por cuanto 4,000 residentes de Kleinblittersdorf protestaron y finalizaron presentando ante el parlamento una queja.

El Tribunal sostuvo que bajo las reglas del derecho internacional privado, como se aplicaban en Alemania, la ley más favorable debería ser aplicada. Después de comparar la legislación alemana y la francesa en esa materia, el tribunal decidió que la ley francesa era más favorable, razón por la cual confirmó la sentencia del tribunal inferior.⁹⁵

En 1896 se estableció una fundición cercana a la localidad canadiense conocida como Trail bajo patrocinio norteamericano. Pero en 1906, la empresa *Consolidated Mining and Smelting Company of Canada* adquiere la propiedad de la fundición de trail (el río Columbia tiene su fuente en el Dominio de Canada. En un sitio de la Columbia Británica denominado Trail, el río pasa al lado de una fundición localizada en una garganta y en donde se realiza la fundición de grandes cantidades de zinc y de plomo. La

⁹⁵ DÍAZ, Luis Miguel: *Responsabilidad de Estado y Contaminación*; Ed. Porrúa; México; 1982; p.p. 104 y 105.

distancia de Trail a la línea fronteriza con los Estados Unidos es de 11 millas aproximadamente siguiendo el curso del río).

En 1925 y 1927 la fundición aumenta de manera considerable la cantidad diaria de plomo y zinc, provocando una intensa descarga en el aire de gases de bióxido de azufre en concentraciones y cantidades cada vez mayores, provocando algunos daños en el Estado norteamericano de Washington.

En diciembre de 1927, el gobierno de los Estados Unidos propuso al gobierno de Canadá que los problemas surgidos del funcionamiento de la fundición Trail fuesen remitidos a la Comisión Internacional Conjunta, a fin de llevar a cabo una investigación y presentar un informe de conformidad con el artículo IX de la Convención entre Estados Unidos y Gran Bretaña del 11 de enero de 1909.

Sin entrar al análisis del caso, mencionaremos que en el compromiso arbitral además de señalarse los procedimientos a seguir por el tribunal arbitral, se especifica que, para la solución de la divergencia del tribunal debería aplicarse el derecho y la jurisprudencia existentes en los Estados Unidos, así como el derecho y la práctica internacionales, tratando de llegar a una decisión justa para las partes interesadas.

Si bien, el derecho aplicable fue convenido por las partes en litigio, lo cierto es que implícitamente se reconoce la regla *lex loci damnum*, al establecer que se aplicaría el derecho de los Estados Unidos por tratarse del estado afectado.

En relación con la zona fronteriza de México y Estados Unidos, recientemente se presentó un caso el Alco-Pacífico. Dicha persona moral es una empresa norteamericana, ubicada en la carretera Tijuana-Tecate, operó como recicladora de plomo hasta abril de 1991, utilizando materiales importados de Estados Unidos. En 1992 la empresa se declaró en quiebra y los propietarios abandonaron aproximadamente 20,000 toneladas de residuos contaminados, sin cumplir con la obligación legal de retornarlos a su país de origen.

El juez del Condado de los Ángeles autorizó el depósito de 2 millones de dólares en la Fiscalía de los Ángeles para destinarlos a la limpieza del sitio, que consistirá en actividades de carga, transporte y

disposición final en un confinamiento controlado de residuos peligrosos. Estas actividades de reparación del daño se llevaron a cabo de conformidad con la legislación de México

Sin embargo, poco a poco se empieza a imponer una tendencia para flexibilizar la norma y en reconocer al juez la facultad de elegir como derecho aplicable a aquel que establece las sanciones más elevadas, en beneficio del actor o, facultar directamente a éste último la elección del derecho aplicable.

Si bien, esta norma no tiene su origen en el derecho civil (y por ende, en el derecho internacional privado), sino en el derecho ambiental, es preciso recordar que en los casos de responsabilidad civil por contaminación transfronteriza entra en juego no sólo los intereses de los particulares afectados, sino también el de la comunidad en general que se ve afectada en su entorno y por ende, el Estado que tiene el deber de preservar dicho medio.

Lo cierto es que, el derecho aplicable a la responsabilidad civil, registrá también:

- Las condiciones y el alcance de la responsabilidad;
- Las causas de exoneración, así como toda limitación y distribución de responsabilidad;
- La existencia y la índole de los daños indemnizables;
- Las modalidades y la cuantía de la indemnización;
- La transmisibilidad del derecho de indemnización;
- Las personas que tengan derecho a indemnización por daños que hayan sufrido personalmente;
- La responsabilidad del comitente por causa de su encargado; y

- **Las prescripciones y caducidades por expiración de un plazo con inclusión del comienzo, la interrupción y la suspensión de los plazos.**

CAPITULO IV
PROPUESTA DE ADOPCIÓN DEL CONVENIO PARA
DETERMINAR LA LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD
CIVIL POR CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA.

4.1. Análisis al Anteproyecto de Convención para Determinar de Ley Aplicable y Jurisdicción Competente para el Caso de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza.

Para analizar el Anteproyecto de Convención para Determinar de Ley Aplicable y Jurisdicción Competente para el Caso de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza primero estudiaremos por que surge y de donde surge este anteproyecto.

Las Conferencia especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) tiene su fundamento en lo dispuesto por los artículos 13 de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que faculta a su Asamblea General para promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, así como estudiar la conveniencia de uniformar los derechos internos de los países en desarrollo del continente, y el artículo 51, que crea como órgano de la OEA a las Conferencias Especializadas (cabe indicar que de conformidad con el artículo 51 de su Carta constitutiva, la OEA se integra por los siguientes órganos; Asamblea General; Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; Consejos; Consejo Permanente; Comité Jurídico Interamericano; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Secretaría General; Conferencias Especializadas; y Organismos Especializados). las cuales, conforme a su artículo 128 son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar aspectos de la cooperación interamericana, debiéndose celebrar, cuando así lo resuelva la Asamblea General de la OEA (por iniciativa propia o a instancia de alguno de sus Consejos u Organismos Especializados), y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

Asimismo, es importante destacar que desde el 21 de abril de 1949 el anteriormente denominado Consejo de la OEA (el Consejo fue creado como parte integrante de la OEA en su tratado constitutivo de 1948, pero fue

sustituido por el actual Consejo Permanente en el Protocolo de Buenos Aires de 1967) elaboró las "Normas para el Ejercicio de las Atribuciones del Consejo respecto de las Conferencias Especializadas", las cuales fueron reemplazadas por las aprobadas en su sesión del 20 de junio de 1962.

Como consecuencia de la necesidad de revisar los tratados americanos suscritos en la materia, de elaborar nuevos acuerdos para regular aspectos no previstos y atento a la posibilidad de llevarlos a cabo dentro del marco de la Organización de los Estados Americanos, la Asamblea General de la OEA (de conformidad con el artículo 52 de la Carta de la OEA en su órgano supremo y entre sus atribuciones se encuentra la de decidir la acción y política general de la organización, determinar la estructura y funciones de sus dependencias y considerar cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados Americanos), a partir de 1971, ha convocado a las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) y sus proyectos de temario, de que conformidad con el artículo 129 de la Carta de la OEA deben ser aprobados por los Estados miembros, han sido preparados por su Consejo Permanente (de conformidad con los artículos 78 y 91 de la Carta de la OEA está integrado por un representante de cada Estado miembro, en la categoría de embajador y tiene, entre otras funciones, que formular recomendaciones a la Asamblea General sobre el funcionamiento de la organización y la coordinación de sus órganos subsidiarios, organismos y comisiones).

La Secretaría General de la OEA (de conformidad con los artículos 113 y 118 de la Carta de la OEA, es su órgano central y permanente, debe cumplir, entre otras funciones: los encargos que le encomienda la Asamblea General o la Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores; transmitir *ex officio* a los Estados miembros la convocatoria a las Conferencias Especializadas; custodiar los documentos y archivos de las Conferencias Interamericanas; servir de depositaria de los tratados, acuerdos interamericanos y sus instrumentos de ratificación, y establecer relaciones de cooperación con los Organismos Especializados dependientes de la OEA u otros diversos, ya sean nacionales o internacionales), por conducto de especialistas coordinados por su Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y el Comité Jurídico Interamericano, ha elaborado los documentos técnicos e informativos necesarios, inclusive los proyectos de convenciones que servirán como material de análisis en las conferencias y, en ocasiones, también han contado con las bases o anteproyectos emanados de las

Reuniones de Expertos convocadas por la Secretaría General de la OEA o con las propuestas enviadas por las delegaciones de los Estados miembros.

Los trabajos de las CIDIP, que se limitan al área americana, pero que sus convenciones pueden ser suscritas por cualquier país del mundo (a la fecha España ha suscrito dos convenciones emanadas de las CIDIP), no han estado exentos de críticas, sin embargo, su labor ha sido fructífera al sustituir paulatinamente las disposiciones incorporadas en el Código de Bustamante y en los Tratados de Montevideo, y gracias a ella se ha creado una nueva etapa en la codificación internacional-americana que brinda una mayor especialización, sectorización y continuidad en el estudio de los temas que interesan a la materia, buscando además y debido a la participación de Estados Unidos de América y Canadá (a la fecha Canadá no ha suscrito ningún tratado emanado de las CIDIP y Estados Unidos de América lo ha hecho en tres ocasiones, al ratificar la Convención Interamericana Sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana Sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional), hacer compatibles dos sistemas jurídicos: el *civil law* seguido por los países latinoamericanos y el *common law* utilizado por las naciones anglosajonas.

México ha participado activamente en estas conferencias al enviar delegados con un alto grado de especialización en esta área. El contenido de las convenciones emanadas de las CIDIP y el hecho de que algunos contengan normas de derecho uniforme colocan al sistema mexicano en situaciones nuevas que en ocasiones han dificultado la suscripción y cumplimiento de estos compromisos internacionales. No obstante, son mayores los beneficios que ha traído la nueva e intensa actuación de nuestro país en los esfuerzos del continente para lograr una ágil y dinámica cooperación.

En 1971 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos acoge la recomendación del entonces Consejo Interamericano de Jurisconsultos de 1950, consistente en revisar el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, y la propuesta presentada en 1968 por el Comité Jurídico Interamericano para armonizar las leyes en torno a las sociedades mercantiles, por lo que para tal fin convoca a la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, cuyas siglas son CIDIP I.

El proyecto de programa fue elaborado por el Consejo Permanente del Comité Jurídico Interamericano, aprobado por el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos el 20 de diciembre de 1972, y en ella se analizaron ocho proyectos de convenciones elaborados en su totalidad por el citado Comité Jurídico Interamericano.

La Conferencia se efectuó en la ciudad de Panamá del 14 al 30 de enero de 1975 y concurren representantes de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estado Unidos de América, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela, y para lograr mayores posibilidades de éxito realizaron convenciones separadas sobre cada tema, con el propósito de permitir una mayor suscripción y ratificación, así como para evitar la adhesión limitada y las amplias reservas de que fue objeto el Código de Bustamante.

Así se han venido realizando estas Conferencias desde la primera en la ciudad de Panamá y en las que se han propuesto, analizado, discutido y aprobado diversas Convenciones, en las que se da la pauta para las soluciones de los diversos problemas que se presentan en la concurrencia de dos o más ordenamientos jurídicos de diversos Estados.

Y fue después de la cuarta Conferencia en la que debido al constante esfuerzo realizado por México desde principios de los años setentas en el campo iusprivatista y no por casualidad, que del 14 al 19 de marzo de 1994 se realizó en nuestro país (México) la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), bajo la presidencia del gran jurista mexicano el Maestro José Luis Siqueiros.

En virtud de que las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado realizadas han adoptado importantes Convenciones y resoluciones, o significado avances concretos en el estudio de materias de gran utilidad en las relaciones interamericanas, los países miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) representados en la CIDIP-V, reiteraron la necesidad de ahondar en el análisis de temas específicos, con miras a la aprobación de nuevos textos convencionales dentro del proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional privado, y con la perspectiva de examinar otros temas, consideraron que era necesaria la celebración de una nueva CIDIP, por lo que, mediante *Resolución CIDIP-V/RES-8(94)*, solicitaron a la

Asamblea General de la OEA que convocara a la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), y recomendaron que en ella se incluyeran los siguientes temas:

- El mandato y representación comercial;
- Conflicto de leyes en materia de responsabilidad contractual (delimitado a un ámbito específico);
- Documentación mercantil uniforme para el libre comercio;
- Quiebras internacionales;
- Problemas de derecho internacional privado sobre los contratos de préstamos internacionales de naturaleza privada;
- Protección internacional del menor en el derecho internacional privado: patria potestad, guarda, visita y filiación;
- Uniformidad y armonización de los sistemas de garantías comerciales y financieras internacionales; y
- **Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza, en Aspectos de Derecho Internacional Privado.**

Como ya se señaló anteriormente fue en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V) que tuvo lugar en la ciudad de México, del 14 al 19 de marzo de 1994, se incluyó en el Tema 4 (Otros Asuntos), la "Responsabilidad Civil internacional por Contaminación Transfronteriza". A instancias de la delegación uruguaya, conforme se recogió en la Resolución No. 8/94 de la Conferencia, se recomendó a la Asamblea General de la OEA la incorporación del tema "Responsabilidad Civil internacional por Contaminación Transfronteriza. Aspectos de derecho internacional privado" en la Agenda de la CIDIP VI.

En el ámbito de los trabajos preparatorios de la CIDIP VI, durante la Reunión de Expertos que con el objeto de definir el alcance de los temas

propuestos e iniciar los trabajos preparatorios de la Conferencia tuvo lugar en Washington los días 3 y 4 de diciembre de 1998, se acordó incluir en la CIDIP VI el tema "Conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza", atribuyéndose la relatoría del tema a la representación de la delegación uruguaya; tema que fue objeto de estudio en la reunión que celebró en febrero del 2000.

Esta reunión de Expertos, preparatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), se realizó del 14 al 18 de febrero del 2000 y se acordó la conformación de un grupo de trabajo sobre el tema "Conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza", bajo la coordinación de la delegación de Uruguay.

En dicha ocasión se presentó un documento en el que se realizó un pormenorizado análisis de la legislación y jurisprudencia comparadas en la señalada materia, así como las bases de una futura Convención en la que se funde la propuesta, dicho documento no entraremos a su estudio por lo extenso de su contenido y porque varios de sus puntos ya fueron analizados en este trabajo de investigación.

Fue hasta el 2 de octubre del 2000, en que el Doctor Didier Operti Badan Ministro de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay, envía al Doctor Jean Michel Arrighi Director del Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, el Anteproyecto de Convención Interamericana Sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente en Casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza.

Antes de entrar de lleno al análisis del anteproyecto, cabe hacer la aclaración que como su nombre lo dice es un anteproyecto y que se especializa en las cuestiones de Derecho Internacional Privado vinculadas a la responsabilidad civil por contaminación transfronteriza y en particular, la ley aplicable y la jurisdicción competente, por lo cual es particularmente esencial y susceptible de realizar modificaciones o adiciones.

El artículo 1 se le tituló “Ámbito de aplicación” y establece que:

“La presente Convención regula la ley aplicable y la jurisdicción internacional competente en los casos de responsabilidad civil emergente de la contaminación transfronteriza cuando ésta se origina en un Estado Parte y resulten afectados personas físicas o jurídicas de carácter privado pertenecientes a otro u otros Estados Parte”.

Pese a que no se desconoce la importancia de la responsabilidad de los Estados en el escenario de esta compleja materia, el ámbito de aplicación de la Convención se circunscribe estrictamente a las relaciones de carácter privado, quedando excluida la responsabilidad de los Estados, tema objeto de estudio a nivel de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas.

El artículo 2 establece los “Principios básicos”:

“A los efectos de la aplicación de esta Convención, los Estados Parte tendrán en cuenta los siguientes principios básicos:

1.- Ninguno de los Estados Parte podrá usar o permitir el uso de su territorio o de los espacios bajo su jurisdicción o control, de tal forma que pueda causar daños por contaminación ambiental a otro Estado Parte, o a las personas o los bienes que se hallen dentro de éste o en los espacios bajo su jurisdicción o control.

2.- Cada Estado Parte tiene el deber de velar por que las actividades desarrolladas dentro de los límites de su jurisdicción o control, de conformidad con su política ambiental, no causen contaminación transfronteriza.

3.- La autorización por un Estado Parte a una persona física o jurídica para desarrollar una actividad con riesgo de originar contaminación transfronteriza, no eximirá de responsabilidad internacional ni a la persona autorizada ni al Estado autorizante”.

Por otra parte, los principios básicos establecidos, que conforme al anteproyecto deberán regir la actuación de los Estados Parte, tiene como fuente la Declaración de Estocolmo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente.⁹⁶ La inclusión de estos principios obedece a la necesaria interrelación entre el sistema de la responsabilidad civil y la responsabilidad internacional, pese a que esta última quedaría fuera del ámbito de aplicación de la Convención.

En su artículo 3 se constituyen las "Definiciones":

"A los efectos de la presente Convención se entenderá por:

1.- Contaminación ambiental: la introducción o depósito, por el hombre, en el medio terrestre acuático o aéreo, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos.

2.- Contaminación transfronteriza: la que se verifica cuando la contaminación ambiental irradie efectos nocivos fuera de los límites territoriales del Estado Parte donde tiene lugar el hecho generador, afectando bienes o personas situados en el territorio de otro Estado Parte, o cuando el reclamado esta domiciliado, tiene su residencia habitual o domicilio comercial en un Estado Parte distinto a los mencionados.

3.- Efectos nocivos: toda alteración del aire, agua o tierra que impida o dificulte cualquier uso legítimo de tales elementos, o que produzca efectos deletéreos o daños a personas o cosas.

4.- Responsabilidad: aquella de naturaleza civil que tiene por objeto reparar económicamente el daño causado.

5.- Hecho generador: cualquier hecho o sucesión de hechos que tenga su origen en la introducción o depósito

⁹⁶ Adoptada en Estocolmo, el 16 de junio de 1972.

en el medio terrestre, acuático o aéreo de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos.

6.- Daño: la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales u otros perjuicios a la salud humana, la pérdida de los bienes o la disminución de su valor, la pérdida de recursos vivos u otros perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas”.

En este artículo se presentan las definiciones para poder entender lo que abarca la Convención y nos parecen muy acertadas y precisas, por lo cual no estudiaremos.

En cuanto a la ley aplicable y a la jurisdicción, sin perjuicio de reconocer que la competencia legislativa y jurisdiccional constituyen la unidad que conforma el objeto del derecho internacional privado —con su consiguiente interconexión— la cuestión de la ley aplicable y la jurisdicción competente fueron examinadas por separado, habiéndose arribado a soluciones correlativamente diferentes.

En el artículo 4 Jurisdicción competente

1.- Las personas físicas o jurídicas que hubieren sufrido daños por contaminación transfronteriza proveniente de otro Estado Parte, podrán entablar acción civil reparatoria, a opción del demandante, ante los tribunales del Estado Parte:

a.- donde se produjo el hecho generador de la contaminación

b.- donde se produjeron los daños reclamados

c.- donde el demandado o el demandante tienen su domicilio, residencia habitual o establecimiento comercial.

Respecto a la jurisdicción, se establece la posibilidad para el actor de escoger entre el foro del Estado en el que tuvo lugar el hecho que dio origen a la contaminación, el del Estado en el que se produjeron los daños objeto

de reclamo o el del Estado donde el actor o el demandado tengan su domicilio, residencia habitual o establecimiento comercial. Esta última opción tiene particular importancia en los casos en que el daño se produce fuera del Estado en que el actor o el demandado tienen su domicilio o establecimiento comercial.

La jurisdicción del domicilio del demandado no requiere aclaración, en tanto es comúnmente aceptada. La incorporación del domicilio del actor facilita la demanda de la víctima en cuyo favor se establecen las opciones, haya ésta sufrido el daño en su domicilio o residencia habitual o en un tercer Estado. Esta solución se recoge, entre otros textos, en el Convenio uruguayo argentino sobre responsabilidad en materia de accidentes de tránsito y en el Protocolo de San Luis del Mercosur sobre la misma materia. Similar consideración se hizo en relación al asunto de Chernobyl, en el que no hubo una decisión judicial sustantiva sobre el caso, a excepción de la sentencia penal impuesta a algunas autoridades de la planta. Ante la eventualidad de una denegación de justicia a las víctimas, se manejó la posibilidad de demandar en el Estado del domicilio o residencia de aquellas.

Es en el artículo 5 donde se toca el tema de la "Ley aplicable":

"La ley aplicable será, a opción del actor, la del Estado Parte:

- a.- donde se produjo el hecho generador de la contaminación
- b.- donde se produjeron los daños reclamados".

En relación a la ley aplicable, el anteproyecto consagra el principio de la ley más favorable a la parte damnificada, habilitándose la elección entre la ley del Estado donde se produjo el hecho que originó la contaminación o la del Estado en que se produjeron los daños reclamados. Este principio tiene múltiples fuentes normativas en el derecho comparado contemporáneo. Entre otras, a título ilustrativo, cabe citar el derecho internacional privado alemán, las legislaciones de Suiza, Eslovaquia, Grecia, Hungría, la República Checa, la desaparecida ex-Yugoslavia y las modernas codificaciones de derecho internacional privado de Estonia, Túnez, Venezuela e Italia

Y por último el artículo 6 establece las “Disposiciones generales”:

“Las disposiciones de la presente Convención y la legislación nacional que corresponde aplicar en virtud de la misma, se aplicará sin discriminación alguna por razones de nacionalidad, domicilio o residencia.

Lo establecido en esta Convención no afectará los derechos y obligaciones asumidos por los Estados Parte en tratados sobre la misma materia”.

4.2. Necesidad de Aprobar el Anteproyecto de Convención.

A pesar de los esfuerzos que se han hecho, tanto en el área nacional como en la internacional, el problema de la contaminación transfronteriza y el de la responsabilidad que ella genera, parecen estar bloqueados. Prueba de ello es la dificultad que se ha generado en el ámbito de las Conferencias Interamericanas especializadas de Derecho internacional privado para discutir ese tema y las posibles soluciones.

El asunto ha sido planteado desde hace varios años por la delegación de la República del Uruguay sin éxito, a pesar de que este país, como ya se precisó, ha presentado un documento en el que se señalaban los puntos principales a discutir.

Fue apenas en febrero del año 2000 que pudo ponerse el tema a la consideración del grupo de expertos en la reunión preparatoria para CIDIP-VI, pero su discusión quedó reservada para otra reunión. Lo único que se logró en la última convocatoria para la reunión de la comisión de expertos de ese organismo, fue aprobar su revisión. Aún así, el proyecto se limitó a la discusión de dos problemas específicos: el de la determinación del tribunal competente para conocer y resolver estos problemas y el del derecho aplicable a su solución.

La reacción de la delegación de los Estados Unidos de América, en la última sesión preparatoria de la VI Conferencia Interamericana especializada de derecho internacional privado, que se llevó a cabo en la ciudad de Washington, D. C. en noviembre de 1999 fue de rechazo. A pesar de que la delegación de Uruguay había recibido por segunda ocasión la encomienda de formular un proyecto en relación con el tema, de que la discusión había sido acotada para abordar únicamente los problemas relativos a la ley aplicable y la jurisdicción competente y que éste acuerdo había sido sometido y aprobado por la asamblea, dicha delegación se negó a discutir la cuestión.

La delegación de los Estados Unidos, advirtió, además, que su gobierno no aceptaría ninguna propuesta en la que sus autoridades o su gobierno estuvieran involucrados, puesto que el tema a discutir no correspondía al área del derecho internacional público, sino al derecho internacional privado.

La posición de los Estados Unidos, se funda, probablemente, en la tesis de la responsabilidad que asumen los funcionarios públicos, la que tiene como finalidad evitar cualquier reclamación directa de responsabilidad al estado. Sin embargo, si como se ha dicho, el mecanismo de la responsabilidad civil tiene como función específica el restablecimiento del equilibrio económico alterado por el daño, la idea de culpa no puede ser considerada como un elemento necesario para el reconocimiento de la obligación de reparar.

A pesar de la reticencia de algunos estados para asumir una responsabilidad de esta naturaleza, en estricto rigor no puede sostenerse su irresponsabilidad en estos casos. Estos, como personas morales, están facultados para reclamar sus derechos, pero están obligados, igualmente, a cumplir con sus obligaciones. Varios juristas sostienen que el poder público puede ser declarado responsable, independientemente de la culpa del servidor público.

4.3. Adopción de la Convención para determinar de Ley Aplicable y Jurisdicción Competente para el Caso de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza.

El tema de la contaminación transfronteriza nos recuerda la vieja fábula de Esopo: "El lobo y el cordero"; refiere el fabulista de la antigüedad que un cordero estaba bebiendo agua en el Nilo cuando, río arriba, apareció un lobo hambriento buscando un pretexto para satisfacer su apetito el lobo reclamó al cordero: ensucias el agua que bebo, a lo que el cordero contestó no es posible, estoy más abajo de la corriente que tú; el lobo prosiguió, me han dicho que el año pasado hablaste mal de mí. No había nacido, respondió el pequeño cordero. Si no fuiste tú, fue tu hermano, no tengo ninguno. Entonces alguien de tu familia, debo de vengar la afrenta que me haz hecho, y sin más, se comió al cordero.

Como se ha dicho, en lo relativo a la contaminación transfronteriza, la razón que acaba por imponerse es siempre la del más fuerte. No valen los argumentos por más lógicos y contundentes que sean. El lobo siempre se come al cordero.

En esta clase de problemas, como en otros muchos, la normatividad aplicable, por más que haya sido producto de una negociación, está sujeta a los intereses del más fuerte, como no lo acaba de demostrar la alianza entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido al saltarse a la ONU y comenzar un ataque bélico en aras de la supuesta liberación del pueblo iraquí, del yugo del gobierno de Saddam Husein, aunque a nuestra consideración fueron otros los intereses de dicha intervención.

Solamente cuando los países en conflicto guardan un equilibrio entre sí la negociación puede llegar a buen término. Sin embargo, tal como lo refirió el embajador Operti en su última visita a México, hay algunos indicios que pueden representar una esperanza, por lo menos por lo que toca a los países Sudamericanos.

Es por ello que la postura de la delegación mexicana deberá ser de total apoyo al Anteproyecto de Convención Interamericana Sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente en Casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza, presentado por el embajador Operti en representación de la delegación uruguaya y más

aun de darle un impulso mayor para que en la próxima reunión de expertos en la CIDIP-VI no se deje de lado o se quede en *stand by* como dicen los americanos, el estudio de este anteproyecto y pase a hacer uno de los primeros y más relevantes puntos de la agenda.

Esperamos que México utilice todos los recursos necesarios para que a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores y de nuestra alma mater la Universidad Nacional Autónoma de México por medio del Instituto de investigaciones jurídicas se haga llegar de todas las ideas y propuestas que seguramente tienen los iusprivatistas mexicanos, que se siga apoyando en los miembros y en la propia Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado para enviar a los maestros en esta materia y hagan una muy excelente representación y México pueda tomar un papel importante en el desarrollo de la CIDIP-VI.

Y como resultado de nuestra participación en la próxima CIDIP-VI se concrete la aprobación del anteproyecto y se pase a la firma de la respectiva Convención Interamericana Sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente en Casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza, así con la existencia de esta Convención se tendrán mayores argumentos para que la reparación de los daños sufridos por causa de una contaminación transfronteriza sean más justas; a reserva de que todos los Estados como miembros de una gran familia que habitamos el planeta azul realicen todo lo necesario para la procuración del deterioro ambiental, no se generen estos casos de responsabilidad y nuestra gran casa se le siga llamando el planeta azul.

Es importante enfatizar que, en virtud de que el estudio de este tema es novedoso en el campo del derecho internacional privado, no existe una uniformidad de criterios en la doctrina, en la jurisprudencia, ni en la regulación legislativa y convencional. Sin embargo, el tema deberá ser estudiado con mas detenimiento pero además, motivará a la evolución y desarrollo del derecho internacional privado.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En términos generales, la responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que le ha causado.

SEGUNDA. Los elementos de la responsabilidad civil son: la violación a un deber, la culpa y el daño.

TERCERA. La responsabilidad civil se clasifica en responsabilidad contractual y extracontractual; y ésta a su vez se divide en responsabilidad por hechos ilícitos (subjetiva) y responsabilidad objetiva.

CUARTA. La responsabilidad contractual es aquella que asume la persona que celebró un contrato, el que hizo una declaración unilateral de la voluntad o el que inicia una gestión de negocios; es decir, el que voluntariamente asume un deber frente a otra persona.

QUINTA. La responsabilidad extracontractual nace por la realización de una acción antijurídica o por el manejo de instrumentos altamente riesgosos produciendo daños a terceros.

SEXTA. La responsabilidad por hechos ilícitos (subjetiva) surge por la comisión de actos ilícitos o contrarios a derecho que generan daños o perjuicios a terceras personas, surgiendo el deber de indemnizar por los daños causados.

SÉPTIMA. La responsabilidad objetiva consiste en aquella que ante la realización de actividades ultrarriesgosas, el derecho impone una responsabilidad, independientemente de la intencionalidad para causar el daño; de tal manera que, la única cosa que tendría que demostrar la víctima, es el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre ese perjuicio y el hecho en cuestión.

OCTAVA. La protección al medio ambiente es considerada como un derecho fundamental del hombre reconocido por el derecho internacional, y como una condición indispensable para el desarrollo normal del ser humano, por lo cual el Estado está obligado a garantizar la preservación.

NOVENA. La contaminación ambiental no sólo es un problema de índole interna de los Estados, sino que es un grave problema que afecta a la comunidad en general, por lo tanto, las medidas adoptadas para el resarcimiento por daños ambientales deberán ser tomadas en ambos niveles (interno e internacional), de ahí la necesidad de que se adopten convenciones internacionales a la par de disposiciones nacionales que regulen y propongan mecanismos de resarcimiento ante tales situaciones.

DECIMA. La contaminación puede clasificarse, de modo general: Por el ambiente que resulta contaminado o por el mecanismo o agente contaminante.

DECIMA PRIMERA. Podemos decir que, estamos frente a un caso de contaminación transfronteriza, cuando: Los perjuicios (y las víctimas) se manifiestan en un Estado distinto de aquél en que se produjo la actividad contaminante; o cuando el daño se produce y tiene efectos en un mismo Estado, siempre que el responsable jurídico de la contaminación esté domiciliado o tenga su establecimiento en otros Estado.

DECIMA SEGUNDA. Mediante la responsabilidad ambiental se protege al entorno ecológico, las medidas adoptadas son de índole preventiva, y por regla general, son los Estados los responsables de los daños ocasionados; en tanto que en la responsabilidad civil por contaminación ambiental, se protege la salud y el patrimonio de los particulares, se adoptan medidas de índole represivas (la reparación), y por regla general, son los particulares los responsables de los daños originados.

DECIMA TERCERA. Existe una tendencia en que los daños medioambientales, sean reparados de acuerdo con las reglas de la responsabilidad extracontractual, y considerarla como responsabilidad objetiva.

DECIMA CUARTA. La responsabilidad por riesgo, como también es conocida la responsabilidad por daños ambientales, se refiere a la responsabilidad que asume el productor de ciertas actividades que revisten peligro, o posibilidad, simplemente, de producir un resultado dañoso, aún cuando éstas estén permitidas por el derecho, pues el agente sabe de la existencia del peligro y de la posibilidad de producir daños. La

consecuencia natural de la responsabilidad objetiva es, la inversión de la carga de la prueba de la culpa.

DECIMA QUINTA. Las características de los daños ambientales son: daños colectivos, continuados en el tiempo, futuros, indeterminados en cuanto a los sujetos contaminantes y víctimas de la contaminación y son de difícil reparación *in natura*.

DECIMA SEXTA. En el derecho internacional positivo no existen normas relativas a una responsabilidad objetiva de manera generalizada, sino que tiene de momento el carácter de reglamentación específica y excepcional. Por lo anterior, podemos decir que, es una materia que está aún en desarrollo.

DECIMA SÉPTIMA. Los sujetos activos de la acción de reparación civil a los facultados para ejercer judicialmente dicha acción: El Estado afectado (el Ministerio Público o una Fiscalía o entidad pública especializada), el particular afectado (bien sea de manera individual o a una colectividad o un grupo numeroso de afectados), y las asociaciones civiles protectoras del ambiente.

DECIMA OCTAVA. Los sujetos pasivos de la acción son los responsables de los daños ocasionados por la contaminación transfronteriza y, por ende, de realizar la reparación. En principio el responsable es el explotador o empresario cuyas actividades ocasionaron los daños ambientales.

DECIMO NOVENA. En la realidad fáctica, la mayoría de las veces la reparación *in natura* es muy difícil, o imposible, por lo que es empleada la indemnización como medio de reparación. Sin embargo, ésta es tan solo una forma subsidiaria de reparación, y solo procede cuando la reparación *in natura* no es posible (un daño se considerará irreversible cuando, su reparación *in natura*, aun siendo posible físicamente, conllevaría mucho tiempo y sería muy costosa).

VIGÉSIMA. A fin de mitigar los daños patrimoniales en los que pueden incurrir los explotadores en los casos de resultar responsables por los daños ocasionados al medio ambiente por sus actividades, existe una tendencia (legislativa y jurisprudencial) de establecer seguros y fondos como medios de reparación.

VIGÉSIMA PRIMERA. Actualmente en el derecho internacional privado, se han incrementado los puntos de contacto para la determinación del derecho aplicable, debido; en primer lugar, a la diversidad de problemas, de naturaleza distinta, que pueden ser contemplados por la responsabilidad civil; y en segundo lugar, por los diferentes criterios empleados para dar soluciones prácticas a estos problemas.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Se reconoce como puntos de vinculación (en las diversas legislaciones nacionales, convencionales internacionales y jurisprudencia) para la determinación del derecho aplicable; a) La ley del estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente; b) La ley del estado en cuyo territorio se haya producido el daño; c) La ley del tribunal competente; d) La ley del estado de la residencia habitual del afectado; e) La ley del estado donde se halle el establecimiento principal de quien se imputa la responsabilidad.

VIGÉSIMA TERCERA. En los casos cuando el hecho generador y la víctima se encuentren en un mismo estado, los más conveniente es considerar como aplicable la ley de dicho estado.

VIGÉSIMA CUARTA. Existe una tendencia convencional en considerar como aplicable el derecho del tribunal competente; sin embargo, las convenciones más vanguardistas permiten la elección, por parte del juez, del derecho que considere más favorable o, en su caso, la elección por parte de la víctima del derecho que considere le sea más conveniente.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos; Derecho Internacional Privado; 8ª Edición; Ed. Porrúa; México; 1986.
2. BEDAUNT, Ch.; Les Contrats et les Obligations; París, 1906.
3. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles; Colección Textos Jurídicos Universitarios; México; 1987.
4. BONNECASE, Julien; Précis de Droit Civil; Tomo II; París; 1934.
5. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones; 12ª Edición; Ed. Porrúa; México; 1991.
6. CAPITANT, Henri; De la Cause des Obligations; 3ª Edición; París; 1927.
7. CASTELLANOS, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 23ª edición; Ed. Porrúa; México; 1986.
8. CASTÁN TOBEÑAS, José; Derecho Civil Español, Común y Foral; Tomo IV; 14ª Edición; Ed. Reus; Madrid; 1988.
9. COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri; Curso Elemental de Derecho Civil; Tomo III; Ed. Reus; Madrid; 1924.
10. CONTRERAS VACA, Francisco José; Derecho Internacional Privado-Parte Especial; Ed. Oxford University Press-Harla; México; 1998.
11. DÍAZ, Luis Miguel; Responsabilidad de Estado y Contaminación; Ed. Porrúa; México; 1982.
12. Diccionario de la Lengua Española; 11ª Edición; Ed. Espasa-Calpe; Madrid; 1992.

13. Diccionario Enciclopédico Quillet; Tomo VII; Ed. Cumbre; México; 1978.
14. ESTEVILL, Luis Pascual; Derecho de Daños; 2ª. Edición; Ed. Bosch; Barcelona; 1995.
15. FEDER, Berta; "Conflicto de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza". Estudio presentado ante la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI). OEA/Ser.K/XXI/REG/CIDIP-VI/doc.5/00.
16. FLORES MARGADANT, Guillermo; Derecho Romano; Ed. Esfinge; México; 1973.
17. GENEVIÉNE, Viney; Traité de Droit Civil, Introduction à la Responsabilité; E.J.A.; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; París; 1995.
18. GHERSI, Carlos Alberto; Reparación de Daños; 2ª. Edición; Ed. Universidad; Buenos Aires; 1992.
19. GOLDSCHMIDT, Werner; Suma de Derecho Internacional Privado; Ed. Jurídicas Europeas-América; Buenos Aires; 1958.
20. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Derecho de las Obligaciones; 7ª Edición; Ed. Porrúa; México; 1990.
21. MARTIN, Louis; Droit Civil; París; 1896.
22. MAZEAUD, Henri, Jean y León; Lecciones de Derecho Civil; Vol II; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires; 1978.
23. MIGUEL PERALES, Carlos de; La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente; 2ª. Edición; Ed. Civitas; Madrid; 1997.
24. PÉREZ VERDIA, Luis; Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado; México; 1908.

25. PEREZNIETO CASTRO, Leonel; Derecho Internacional Privado; 5ª Edición; Ed. Harla; México; 1993.
26. PLANIOL, Marcel; Traité Élémentaire de Droit Civil; Tomo 2; 7ª. edición; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; París; 1923.
27. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Tomo V, Vol II; 6ª. Edición; Ed. Porrúa; México; 1995.
28. SALEILLES RAYMOND; Étude sur la Théorie Générale de l'Obligation; 3ª. Edición; París; 1925.
29. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, Antonio; Derecho Internacional Privado; Tomo I, 3ª Edición; La Habana; 1943.
30. TRAVIS WAGNER; Contaminación, Causas y Efectos; Ed. Germika; México; 1996.
31. TRIGUEROS GAISMAN, Laura; La Responsabilidad Civil en el Derecho Internacional Privado, Su Evolución; Alegatos; México; N°. 34; Sep-Dic; 1996.