

InDret

***La tasca de l'European Group on Tort Law.
La qüestió de la “Responsabilitat Objectiva”***

Bernhard A. Koch
European Centre of Tort and Insurance Law
Viena

Working Paper núm: 129
Barcelona, abril de 2003
www.indret.com

Sumari

- 1. L'European Group on Tort Law**
- 2. Els Principis del Dret de Danys Europeu**
- 3. El treball de l'European Group on Tort Law**
- 4. El Projecte sobre "Responsabilitat Objectiva"**
 - 4.1 La història del projecte**
 - 4.2 Valoracions bàsiques**
 - 4.3 El primer esborrany**
 - 4.4 L'estat actual del nostre treball**
- 5. Perspectives**

1. L'European Group on Tort Law

El 1993, Jaap Spier, aleshores catedràtic de la Universitat de Tilburg (Holanda), va reunir un grup de treball amb l'objectiu d'analitzar les qüestions fonamentals del dret de danys des d'una perspectiva comparada. En primer lloc, examinaren els límits a la responsabilitat. Els resultats d'aquells debats van ser publicats en dos volums¹. Amb posterioritat, s'inicià un ambiciós projecte – la redacció dels "Principis del Dret de Danys Europeu" – que hauria de servir de base per a un futur Dret de Danys Europeu.

Un dels membres del Grup en els primers anys, Christian von Bar, ens va abandonar prematurament per dedicar-se al seu propi projecte. La resta del Grup, actualment conegut sota la denominació d' "European Group on Tort Law", ha crescut considerablement i avui en dia es compon de més de 20 membres de la majoria d'estats de la Unió Europea², de Polònia, de la República Txeca³ i de Suïssa, on una reforma general del dret de danys, coelaborada per un dels membres, Pierre Widmer, està discutint-se a hores d'ara.

No ens ha de sorprendre tampoc la presència de membres dels Estats Units –Dan Dobbs des del principi i, posteriorment, el *General Reporter* del nou (tercer) *Restatement on Torts*, Gary Schwartz, qui, malauradament, va morir l'any passat. El coautor de l'esmentada obra, Michael Green, es va incorporar al Grup en l'interim. El fet d'invitar experts nord-americans no comporta que els seus ordenaments jurídics es considerin models a imitar pels diferents drets europeus. No obstant

¹ J. Spier (ed.), *The Limits of Liability: Keeping the Floodgates Shut* (1996); J. Spier (ed.), *The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases in a Comparative Perspective* (1998). Ambdós volums (així com els següents, citats posteriorment) han estat publicats per Kluwer Law International (The Hague).

² Àustria (B.A. Koch, H. Koziol), Bèlgica (H. Cousy), Anglaterra (W.V.H. Rogers), França (G. Viney, S. Galand-Carval), Alemanya (U. Magnus, M. Will), Grècia (K. Kerameus), Itàlia (F.D. Busnelli, G. Comandé), Holanda (M. Faure, Edgar du Perron, J. Spier), Portugal (J.F. Sinde Monteiro), Espanya (M. Martín Casals), Suècia (B. Dufwa).

³ Polònia està representada per M. Nesterowicz, la República Txeca per L. Tichy.

això, és inevitable tenir en compte els progressos que s'han dut a terme als Estats Units. A més a més, l'experiència obtinguda amb l'elaboració dels *Restatements* suposa una ajuda d'incalculable valor per al nostre treball.

A primer cop d'ull pot sorprendre que l' "European Group" també inclogui membres d'Israel⁴ i Sud-àfrica⁵, no obstant això, hi ha bones raons per això, ja que Sud-àfrica té un ordenament jurídic mixt construït sobre una base conformada pel dret continental europeu i pel dret anglès, la qual cosa constitueix un bon exemple de combinació del *Civil Law* i del *Common Law*⁶. Israel constitueix un cas semblant ja que també posseeix experiència en la codificació del *Case Law* anglès. Així mateix, el seu dret de danys també és objecte d'una àmplia revisió en aquests moments.

Amb l'objectiu de crear una base institucional sòlida per al disseny dels "Principis", es va fundar a Viena l'"European Centre of Tort and Insurance Law" (ECTIL) a principis de 1999. L'ECTIL desenvolupa igualment projectes d'investigació al camp del dret de danys i del dret d'assegurances⁷.

2. Els Principis del Dret de Danys Europeu

De ben segur, no hi ha una fórmula única per combinar i estructurar els principis del dret de danys. Tots els sistemes jurídics europeus segueixen, almenys parcialment, diferents tendències i, en efecte, ofereixen una diversitat de possibles ingredients.

Bàsicament, hi ha dues posicions extremes en la manera de dissenyar una normativa. D'una banda, es pot tipificar expressament cadascun dels problemes (ara bé, això ha de fer-se partint d'una base de principis teòrics comuns). D'una altra, elaborar una llista de clàusules generals (més curta, certament), que permetria al jutge disposar en la pràctica d'un ampli marge. Cap d'aquestes dues posicions pot utilitzar-se exclusivament.

Tots els sistemes jurídics se situen en algun punt intermedi entre ambdós pols, encara que alguns d'ells estan significativament més pròxims al d'específiques i detallades. Òbviament, el dret alemany és un d'ells: no compta amb una regla general de responsabilitat objectiva i no permet l'ús de l'analogia en les disposicions específiques existents. No obstant això, en la pràctica el dret alemany ha buscat vies d'escapament de restriccions legals com aquestes, penseu en la creixent protecció dels drets de la personalitat o en la història de la responsabilitat per producte abans de la transposició de la Directiva de la UE.

⁴ I. Gilead.

⁵ J. Neethling.

⁶ Vid. R. Zimmermann, Das südafrikanische Privatrecht im Schnittpunkt zwischen Common law und Civil law, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* (ZfRV) 1995, 111.

⁷ Pot trobar-se més informació sobre aquest treball d'ECTIL en la web <http://www.ectil.org>.

El nou Codi Civil d'Holanda conté sens dubte més clàusules generals⁸, igual que l'actual projecte de reforma⁹ del dret de danys suís¹⁰. Ambdós textos empren arguments com bona fe, conducta honesta, equitat, sentit comú o circumstàncies concretes del cas, de forma més freqüent que la majoria d'ordenaments jurídics europeus. En aplicar conceptes amb un significat tan ampli, s'estén tenint en compte l'experiència prèvia, que òbviament ha d'haver-se adquirit prèviament, per la qual cosa, com a mínim en aquesta fase inicial, seria desitjable incloure els valors subjacents a conceptes com aquests en els propis textos legals.

Quan una jurisdicció realitza una nova codificació, sol fer-ho sobre una tradició consolidada — encara que es pretengui alterar-la—, la qual cosa reflecteix com a mínim els seus valors fonamentals. Aquesta pràctica comuna per a la resolució de casos pràctics no hi serà en una futura compilació europea¹¹. D'aquesta manera, si els valors bàsics no són perceptibles, les noves normes comunes inevitablement es disgregarien en la pràctica real de multitud de tribunals suprems que actualment operen basant-se en valors diferents¹². Així, fracassaria la finalitat essencial de l'harmonització o, altrament, només podria aconseguir-se seguint el llarg i, amb freqüència, imprevisible camí de dirigir-se al Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.

Per tant, una compilació de normes amb la pretensió d'harmonitzar el dret de danys europeu no n'hi ha prou que inclogui clàusules generals àmplies per a totes les qüestions clau que necessàriament requeririen un aclariment posterior. D'altra banda, el nou conjunt de normes no ha de ser tampoc massa rígid, per la qual cosa els “Principis” no han d'entrar en el detall, sinó que han de traçar només el marc d'un sistema ampli i compacte de responsabilitat extracontractual. Així doncs, com a primer objectiu, els “Principis” han de representar el marc per al seu desenvolupament posterior en les lleis nacionals, així com en la pròpia legislació europea, per evitar en el futur una elaboració de normatives sectorials. Òbviament, nosaltres avaluem els “Principis” per la seva capacitat per fonamentar una futura codificació europea.

Ha de fer-se esment que no pretenem realitzar un esborrany que sigui tan original i innovador que se separi dels drets de danys vigents a Europa, tant en contingut com en estructura. Després de tot, els nostres esforços s'encaminen a què els “Principis” tinguin la màxima acceptació possible, per la qual cosa és molt important tenir en compte els fonaments comuns de tots els sistemes jurídics que tan brillantment ha assenyalat Zimmermann¹³. Més enllà, els ordenaments europeus i no europeus actuals reflecteixen el coneixement i l'experiència acumulada al llarg de

⁸ Vid. H. Koziol, Das niederländische BW und der Schweizer Entwurf als Vorbilder für ein künftiges europäisches Schadensersatzrecht, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (ZEuP) 1996, 587.

⁹ Cf. Art. 45d (danys medioambientals), 45 e (danys no patrimonials), Art. 52 *et seq.* (danys).

¹⁰ Cf. H. Koziol, ZEuP 1996, 587.

¹¹ R. Zimmermann, Konturen eines Europäischen Vertragsrechts, *Juristenzeitung* (JZ) 1995, 477 (491, sobre els Principis Lando).

¹² H. Koziol, ZEuP 1996, 594.

¹³ R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (1990); id., JZ 1995, 491.

segles, per la qual cosa ignorar aquest fet seria plenament irresponsable i pecaríem amb això de notòria sobreestimació de les nostres pròpies capacitats. Per això, ens hem basat en les normes existents i, de forma acurada, les ampliem i desenvolupem¹⁴. Únicament en el cas que les normes nacionals no siguin satisfactòries i no es considerin apropiades de forma general, ha de trobar-se una nova solució.

3. El treball de l'European Group on Tort Law

En l'elaboració de l'actual esborrany dels "Principis", el dret de danys general s'ha dividit en diverses matèries l'examen del qual es realitza en projectes separats. Els estudis realitzats sobre danys indemnitzables¹⁵, causalitat¹⁶, il·licitud¹⁷ i responsabilitat objectiva¹⁸ estan ja publicats. Els pròxims volums de la nostra sèrie "Principles of European Tort Law" (Kluwer Law International) versaran sobre la culpa, la responsabilitat per fet aliè i la negligència contributiva. Els futurs projectes inclouran matèries com la multiplicitat de causants i les pèrdues patides per tercers.

Per a cadascuna d'aquestes matèries, s'han distribuït qüestionaris els continguts dels quals ja havien estat discutits prèviament amb tots els membres. Aquests qüestionaris inclouen tant qüestions teòriques com casos hipotètics i, en resposta als mateixos, els membres i invitats del Grup realitzen informes nacionals, sobre els quals es basa el líder(s) del projecte per realitzar un draft comparat. Aquests informes es discuteixen posteriorment en reunions plenàries que se celebren, com a mínim, anualment. Aquest any, per exemple, vam tenir una trobada al maig a Pisa i el següent serà al novembre, quan ens reunirem a Hamburg. En el temps que hi ha entre les trobades hi ha abundant comunicació via electrònica.

Partint de la base dels suggeriments i dels debats, s'ha preparat la primera versió dels "Principis" (versió que ja ha estat presentada al Grup juntament amb l'informe comparat). Amb la finalitat de preparar els "Principis" s'ha constituït un "Drafting Comitee", format per membres del Grup, que es reuneixen entre les trobades plenàries. La principal comesa d'aquest "Drafting Comitee" és la unificació de tots els esborranys existents i la preparació d'un conjunt ampli de "Principis", segons els procediments prèviament esmentats.

En la trobada d'aquest any a Pisa, per primera vegada, no hi havia cap qüestió concreta del dret de danys sobre la taula, sinó que va servir com a fòrum de discussió del primer esborrany general sobre els "Principis". Afortunadament, va haver-hi consens en una part important d'aquest, encara que alguns aspectes van ser reexpeditats al "Drafting Comitee" per a noves esmenes que seran discutides en posteriors debats.

¹⁴ Cf. R. Zimmermann, JZ 1995, 491.

¹⁵ U. Magnus (ed.), *Unification of Tort Law: Damages* (2001).

¹⁶ J. Spier (ed.), *Unification of Tort Law: Causation* (2000).

¹⁷ H. Koziol (ed.), *Unification of Tort Law: Wrongfulness* (1998).

¹⁸ B.A. Koch/H. Koziol (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2002).

D'aquesta manera, l'actual estat dels "Principis" no permet la seva publicació, malgrat que s'ha avançat molt. En l'actualitat, planegem presentar en públic els "Principis" al maig de l'any pròxim en la trobada de Lausana. L'esborrany de la primera part del comentari dels "Principis" haurà d'estar ja elaborat, encara que fins aquesta trobada s'estaran realitzant discussions sobre ell. En darrer terme, la futura publicació no ha d'incloure únicament el text dels "Principis", sinó també explicacions, casos hipotètics, així com referències als drets de danys vigents.

4. El Projecte sobre "Responsabilitat Objectiva"

4.1 La història del projecte

El treball del "European Group on Tort Law" pot il·lustrar-se a continuació amb el nostre projecte sobre responsabilitat objectiva. De forma prèvia, hem d'aclarir que la denominació, entesa en la seva accepció tècnica en anglès (*Strict Liability*), no comprèn tot l'àmbit del projecte: s'utilitza en aquest en un sentit molt més ampli, que inclou totes les formes de responsabilitat, amb exclusió del sistema tradicional de responsabilitat per culpa. Amb tot, decidim utilitzar aquest terme per a la publicació, ja que no n'hem trobat un altre de més apropiat. S'utilitza l'expressió "responsabilitat objectiva" en un sentit ampli, encara que han d'excloure's determinats conceptes (com el que inclou la responsabilitat per fet aliè dins la responsabilitat objectiva). En l'esborrany actual dels "Principis", s'ha intentat evitar l'ús de l'expressió "responsabilitat objectiva" per evitar confusions com la indicada.

El qüestionari referit a la responsabilitat objectiva¹⁹ es divideix en "qüestions generals" i "casos". La primera part de les qüestions tracta sobre els fonaments dogmàtics de la responsabilitat objectiva en el context general del sistema de dret de danys. El següent grup de qüestions tracten l'*status quo* de totes les varietats de responsabilitat objectiva en cadascuna de les respectives jurisdiccions. Això inclou qüestions sobre la persona responsable i les seves possibles defenses. També es tracten matèries que no entren pròpiament en l'àmbit del dret de danys com la interacció amb altres sistemes de compensació. La part teòrica conclou amb qüestions de política jurídica sobre la necessitat de futures reformes així com de la seva viabilitat.

Els casos hipotètics de la segona part del qüestionari es refereixen a les qüestions teòriques de la primera part i molts dels casos estan basats en exemples reals (com la qüestió 8, inspirada en el cas anglès *Cambridge Water & Eastern Counties Leather*).

En resposta a aquest qüestionari, s'han presentat quinze informes nacionals²⁰, que han servit de base per a l'elaboració d'un informe comparat i també s'ha tingut en compte un treball intern de

¹⁹ M. Will, Questionnaire on Strict Liability, en: B.A. Koch/H. Koziol (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2002) 3.

²⁰ Àustria, Bèlgica, República Txeca, Anglaterra, França, Alemanya, Grècia, Israel, Itàlia, Holanda, Polònia, Sud-àfrica, Suècia, Suïssa, Estats Units.

Bénédict Winiger (Ginebra), sobre convenis internacionals, així com una anàlisi econòmica preparada pel nostre col·lega holandès Michael Faure.

També afegim al nostre projecte els resultats de l'anàlisi econòmica del dret, la manera de procedir dels quals és promoguda, en particular, per dos membres del Grup. No obstant això, considerem l'anàlisi econòmica únicament com una forma d'anàlisi secundària perquè tots convenim que les valoracions bàsiques no han de ser decidides exclusivament des del punt de vista de l'eficiència (malgrat la seva possible precisió).

També cal esmentar que la matèria de l'assegurança hi juga un paper molt important.

Les qüestions sobre responsabilitat objectiva van ser debatudes en les trobades del Grup a Würzburg i a Graz durant el 2000. Posteriorment, l'informe comparat va ser reelaborat, ja que alguns informes nacionals requerien una mínima actualització abans d'enviar el document final a Kluwer.

4.2 Valoracions bàsiques

Quant a la responsabilitat objectiva coincidíem majoritàriament que havia d'abandonar-se un mètode molt comú, utilitzat en moltes jurisdiccions: en comptes de normes particulars i específiques dirigides a les diferents causes del dany calia trobar una regla general²¹.

A continuació, amb el terme "perillositat" ens referirem a un estàndard flexible definit per la interrelació de dos elements: la magnitud potencial del dany i la seva probabilitat. També ha d'esmentar-se que no hi ha una única justificació per als sistemes de responsabilitat sense culpa: a més de la perillositat, en abstracte o en concret, hi ha altres factors com la possibilitat d'evitar el dany (per ambdues parts), les dificultats a l'hora d'establir les pretensions d'ambdós, la relació entre conseqüències beneficioses i nocives d'una activitat, entre d'altres²². Aquest ampli espectre de possibles arguments ha de ser tingut en compte en considerar el següent resum.

Estem convençuts que l'element de la perillositat en el sentit suara esmentat no només juga un paper rellevant en les principals àrees de la responsabilitat objectiva tradicional sinó també en la responsabilitat per culpa. Aquest no és l'únic motiu pel qual no hi ha una frontera clara entre ambdós tipus de responsabilitats, sinó que "en realitat, una és prolongació de l'altra"²³: com més perillosa és una situació, més deures de precaució han d'adoptar-se per prevenir el dany, deures que estan concebuts per avaluar el comportament de tots els participants. A més a més, molts drets reconeixen que circumstàncies especialment perilloses poden portar a invertir la càrrega de la prova de la culpa.

²¹ Vid. art 50 de l'avantprojecte suís.

²² Vid. B.A. Koch/H. Koziol, Comparative Conclusions, a: B.A. Koch/H. Koziol (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2002) 395 (407 *et seq.*).

²³ W.V.H. Rogers, Anglaterra, a: B.A. Koch/H. Koziol (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2002) 101.

Si el grau de perillositat s'eleva, gradualment es reemplaça la culpa com a requisit per imputar responsabilitat per altres elements, la qual cosa delimita l'abast de la responsabilitat objectiva al seu sentit més estricte (com a Alemanya). Però fins i tot en aquestes ocasions cal tenir present el grau de perillositat per a les possibles defenses: si el grau de perillositat no és particularment alt (cas de les àrees grises pròximes a la responsabilitat per culpa, com pot ser la responsabilitat per animals domèstics) el demandat pot eludir la seva responsabilitat provant que va actuar d'acord amb els estàndards objectius de precució; en aquests casos, les raons per imputar (o negar) responsabilitat són, d'una banda, el comportament objectivament injust i, per una altra, la perillositat de la situació, que substitueix el component subjectiu de la culpa. Si la perillositat és encara més elevada, el demandat haurà de provar que va actuar amb atenció més gran, és a dir, que va obrar d'acord amb un estàndard objectiu de comportament més estricte. L'avaluació del comportament del causant del dany perd gradualment rellevància com més gran és el risc que l'activitat comporta. Així, en casos extremadament perillosos, només és possible al·legar força major com a factor d'exoneració i, en alguns casos, no s'admet cap defensa.

L'argument de la força major no exclourà necessàriament la responsabilitat, però en pot comportar la reducció, equilibrant la distribució de les pèrdues. Per exemple, encara que la perillositat d'una fàbrica pot ser un factor favorable per atribuir les possibles conseqüències negatives al seu titular, hi ha certes influències externes de caràcter inevitable que ha d'assumir la víctima (com qualsevol risc general de la vida). Si ambdós factors han contribuït conjuntament a la causació del dany, han de distribuir-se les pèrdues d'acord amb el balanç de riscos de l'esfera pròpia de cada part. Únicament en el cas que una font de perill ocasioni un risc extremadament alt no serà possible cap tipus de defensa, fet que actualment succeeix en diversos països en l'àmbit dels danys causats per energia nuclear.

4.3 El primer esborrany

Tenint en compte aquestes consideracions, Helmut Koziol i jo mateix hem realitzat un primer esborrany partint de la base que la diversitat existent entre els diferents drets europeus al camp de la responsabilitat objectiva és tan gran que cap d'ells pot ser pres com a model per realitzar una harmonització amb vocació de ser acceptada per tots els països.

El panorama actual abraça des de la responsabilitat sense culpa de França, articulada a través de conceptes amplis entre els que s'inclou una clàusula general (com en l'actual avantprojecte suís) a jurisdiccions que mantenen un llistat, ja sigui ampli o curt, de normes específiques, com l'alemanya, entre d'altres, i, finalment, al dret anglès, que difícilment se separa del requisit de la culpa (fins i tot en el cas dels accidents de tràfic).

Particularment, a Anglaterra, on el sistema dóna un escàs marge a la responsabilitat objectiva, una definició àmplia d'aquesta, com pot ser una clàusula general, seria inacceptable en la mesura que inclouria riscos comuns com els accidents de trànsit. A França, una proposta basada en la noció de perillositat (igual que en l'avantprojecte suís) conduiria a una restricció en la pràctica

dels tribunals. Cap d'aquestes dues posicions extremes podria servir com a base adequada per a un dret europeu comú de responsabilitat objectiva: a França no hi ha raons convincents per a la gran diversitat de casos en els quals la culpa no és requisit d'imputació de responsabilitat. A Anglaterra, per la seva banda, el principi (comunament acceptat) és el de reconèixer que algú que utilitza un objecte perillós en benefici propi ha de suportar les conseqüències negatives que resulten del seu ús. En altres drets, aquest principi no es preveu legalment (la qual cosa n'impedeix l'ús com a model per a l'esborrany): penseu en Alemanya, on hi ha una diversitat de normes específiques que prescindeixen de riscos comparables (cas de llanxes o preses), fet que comporta discrepàncies insalvables. L'esmentat avantprojecte suís extreu les conseqüències de l'estat del dret comparat i inclou la proposta d'una clàusula general, que hem pres com a model en el nostre primer esborrany. Per això, hem intentat aplicar el sistema flexible realitzat per Walter Wilburg, ponderant les conseqüències de la responsabilitat amb els seus fonaments teòrics.

Encara que el primer esborrany va ser acceptat inicialment per la majoria del Grup, va haver de ser revisat en profunditat, la qual cosa es pot explicar per la diferent composició del Grup en ambdues trobades. No obstant això, el primer esborrany podria haver estat molt extrem per a moltes jurisdiccions, ja que se separava de les línies de raonament tradicionals, encara que s'hagués demostrat la incoherència d'aquestes últimes. D'aquí que els nostres esforços s'encaminin a buscar aquesta coherència. Però tenint en compte la magnitud de les modificacions, era possible anticipar que un trencament com aquesta no seria àmpliament acceptat en totes les jurisdiccions, la qual cosa representa el nostre principal objectiu.

4.4 L'estat actual del nostre treball

Si les discussions al si del nostre Grup no comporten un canvi de postura d'última hora, l'actual esborrany dels "Principis" inclou una clàusula general quelcom més estreta, que comprèn tot el camp de la responsabilitat objectiva tal com s'estableix en el dret anglès. A més a més, permet una legislació especial sense culpa en altres àrees i reconeix la possibilitat d'una aplicació analògica. Encara que aquesta pot no ser la solució ideal, com a mínim representa un pas endavant respecte a molts dels drets actuals.

Les restants àrees de responsabilitat objectiva, concebuda en el seu sentit ampli, es regulen en posteriors "Principis" que també comprenen casos de pura responsabilitat per culpa així com de responsabilitat d'empresa.

5. Perspectives

Com s'ha esmentat, el treball sobre els "Principis" encara no ha conclòs. En la nostra trobada de Pisa, tots els membres van ser invitats a presentar més suggeriments i modificacions per preparar la nostra pròxima reunió a Hamburg. No obstant això, és poc probable que l'estructura bàsica sigui objecte d'ulteriors modificacions.

L'any vinent a Lausana, en la presentació pública dels "Principis" invitarem professionals perquè contribueixin al debat, però no únicament jutges i advocats sinó també experts del sector de les assegurances. En els pròxims mesos els "Principis" han d'afinar-se amb la vista posada en aquest objectiu.