

PETER CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 1997,
243 páginas.

Natalia Álvarez Lata

The Anatomy of Tort Law o “desmontando la teoría del *tort* en el *Common Law*” se presenta como una monografía de gran interés para el estudioso de la responsabilidad civil. La crítica del profesor Cane a las bases y exposición tradicional del *tort* en el Derecho anglosajón, además de enfrentar al lector con el problema desde una perspectiva ciertamente singular, puede permitirle descubrir los verdaderos porqués de tanta diferencia entre el *Common Law* y el *Civil Law* y la auténtica magnitud de la diversidad -si es que existe- entre los dos sistemas jurídicos, siempre tan alejados, pero seguramente más cercanos de lo que creemos.

Si nuestra responsabilidad civil se cimenta en presupuestos o requisitos (conducta antijurídica, daño, culpa, relación de causalidad), que configuran el “ilícito civil”, ante el cual se desencadena la reparación del daño a la víctima, la estructura del *tort* inglés parece reposar en las fórmulas jurídicas de una lista de hasta setenta diferentes, fórmulas que se utilizan para obtener las compensaciones (*remedies*) ante los Tribunales. La incomunicación entre cada *tort* es notable, lo cual evidenciaría la carencia de elementos o requisitos comunes entre ellos.

Ante esta realidad, Cane nos sugiere otra forma de entender el *Law of tort*: como un sistema de reglas éticas y de principios de responsabilidad personal por cierta conducta (“*a system of ethical rules and principles of personal responsibility for conduct*”). Desde esta perspectiva ofrece una lectura del Derecho de *tort* como una colección de “*causes of action*” elaborada sobre la base de tres componentes o elementos comunes: un interés jurídicamente protegido, una conducta contraria a Derecho (acción antijurídica) y la sanción (*remedie*) mediante la cual la conducta es sancionada y el interés protegido. Pero, además, estos tres elementos se hallan manipulados por lo que denomina el principio o idea de la correlatividad, lo cual desencadena que cada “*cause of action*” en el *tort* tiene una doble faz: aquellos elementos afectan tanto al demandante como al demandado -o, en otras palabras, tanto a la víctima como al eventual responsable-.

A pesar de que el sistema inglés ha evolucionado desde uno basado en “*forms of action*”, en el cual la acción -y su éxito- dependen de que los hechos alegados se ajusten perfectamente en una de las *formulae* reconocidas por los Tribunales, hasta el hoy vigente centrado en la “*cause of action*”, en donde prima “*a good cause of action*” sobre el aspecto formal de la acción, lo cierto es que el Derecho de *tort* sigue presidido por un gran formulismo, con preeminencia de la vertiente procesal sobre la sustantiva. En efecto, los modernos *torts* son todavía tratados, según manifiesta el autor, como fórmulas, como conjunto de reglas técnicas en las que se definen las condiciones para su buen fin en el proceso. Y ello determina, a la postre, la incomprensión de la verdadera estruc-

tura y funciones del *tort law* y sus relaciones con otras disciplinas jurídicas -en especial, con áreas de normal confluencia: *Law of contract*, *Law of restitution*, etc.-. En definitiva, el sistema tradicional de análisis del *Law of tort* impediría el entendimiento de la responsabilidad civil como un sistema de preceptos y reglas que afectan a la responsabilidad personal del individuo y, sobre todo y quizás lo más trascendente, entorpecería el razonamiento del jurista en términos de “deber ser” -si el individuo debe ser responsable-, fomentando un continuo interrogante acerca del “ser” -si el individuo es responsable porque los hechos se ajustan a la fórmula del concreto *tort*-.

Pero, ¿el propósito de Cane es simplemente una diferente exposición del Derecho de *tort* o va más allá?; ¿pretende efectuar un análisis formal diverso al que se ha venido realizando tradicionalmente o introduce una crítica material en el sistema jurídico de la responsabilidad civil del *Common Law*, probablemente atraído por las concepciones continentales?

A mi juicio, su intención radica precisamente en demostrar la virtualidad de una nueva exposición de la estructura del Derecho de *tort*. Su objetivo es reconstruir el *tort*, “desmontando” primero el clásico análisis que la doctrina acostumbra a realizar, para significar que en cada *tort* se repiten ciertos elementos comunes que dotan a esta institución de unitariedad y homogeneidad. En fin, pretende revelar que -dada la repetición de tales elementos- existe propiamente en el *Common Law* un Derecho de *tort* y no un Derecho de *torts* (“*related more by marriage than by blood*”), como algunos autores se han empeñado en sugerir.

Ya anticipé cuáles son para Cane los elementos comunes, los requisitos que se advierten en cada uno de los diferentes *torts*: la conducta sancionada, que ocasiona la consiguiente responsabilidad del sujeto; la protección de intereses jurídicos y, por último, la sanción (los *remedies*). En tres capítulos independientes, el autor analiza cada uno de los elementos enunciados, para, una vez examinados, proceder a la verdadera reconstrucción del *tort law*: adivinar cómo estos tres elementos -siempre ayudado de la idea de la correlatividad- se ajustan entre ellos para formar la estructura del *tort*, ofreciendo una enumeración sistemática de las “*causes of action*” en *tort*, cuyo punto axial será, como veremos, el interés jurídicamente protegido.

Comencemos por la descripción del primer elemento. La conducta sancionada -aquella conducta que va a generar responsabilidad- es una acción u omisión voluntarias (“*an act can attract tort liability only if it was voluntary*”), de la cual puede requerirse además -solamente en algunos *torts*- que sea deliberada, intencional, temeraria (*reckless*) o fraudulenta. La diferenciación entre estos tipos de estado mental, a veces demasiado próximos, es cuidadosamente llevada a cabo por Cane, concluyendo con la irrelevancia, como regla general, de la motivación, maliciosa o no, del eventual responsable. Especial atención se dedica a otro tipo de conducta sancionada: la conducta negligente (concepto básico de un *tort* también básico: el *tort of negligence*, aunque no exclusivo de él). Al contrario que las hasta ahora expuestas -que son estados mentales- la negligencia la vincula con un standard de conducta, lo cual determina que mientras que las conductas involuntarias no pueden ocasionar responsabilidad bajo el *tort* de negligencia (u otros que también la requieran), las deliberadas, intencionales o temerarias sí, en el caso de que la conducta satisfaga dicho concepto de negligencia (entonces, el dolo no excluye la negligencia), concepto que viene definido objetivamente por el incumplimiento del *duty of care*. Pero, en ocasiones, el Derecho sanciona conductas que ni son negligentes ni intencionales: nos hallamos ante la llamada responsabilidad objetiva (*strict liability*). Vinculada tradicionalmente con la protección de los derechos de propiedad, entendido este término en un sentido amplio, el *tort law* reconoce varios tipos de *strict liability*: la resultante de la realización de un acto voluntario -sin otro aditamento-, la “*vicarious liability*” -basada en el hecho de una especial relación de la per-

sona responsable con el que ha cometido el *tort*- y la fundamentada en la idea de creación de un riesgo -intimamente relacionada con los denominados *torts* accionables *per se*-. Por último, el incumplimiento de lo previsto en leyes concretas (*statutes*), que darán lugar a los denominados “*statutory torts*”, integra el ulterior tipo de conductas que atraen la responsabilidad civil.

Aquella idea de correlatividad que preside la “*cause of action*” en el *tort* -y que, como señalé, interfiere en la estructura que elabora Cane- aparece ahora para explicar cómo el elemento de la conducta sancionada también afecta a la víctima. Si las conductas anteriormente citadas son las que van a ser relevantes a los efectos de quién puede ser responsable, existen otras que “sancionan” precisamente al que reclama en *tort* -constituyendo *defences*- y que podrían entrar en nuestra categoría de “causas de justificación”. Entre ellas, la conducta negligente de la víctima (*contributory negligent*), su consentimiento y la comisión de un acto ilegal por parte de la víctima en el momento de producirse el *tort*.

El segundo elemento está constituido por el interés jurídicamente protegido. Procediendo de la misma forma que al analizar la conducta sancionada, el autor examina cuáles son los intereses que el *tort law* protege, y, una vez más, haciendo actuar el principio de correlatividad, el análisis se polariza en torno a las figuras del *tortfeasor* y de la víctima. En este sentido, y desde la perspectiva de la última, los principales intereses reconocidos y protegidos por el *tort law* son los intereses personales (clasificados en “*physical*”, “*dignitary*” y “*civil and political*”), los basados en la propiedad, en los valores o principios que rigen el mercado, en la riqueza, los intereses contractuales y las meras expectativas no contractuales. Todos ellos, sin embargo, se hallan jerarquizados de acuerdo con la mayor o menor entidad de la sanción impuesta por su vulneración y por la relevancia de la conducta requerida. La mera interferencia con estos intereses que el *tort law* ampara puede ya ser constitutiva de ciertos *torts* -son los denominados accionables *per se*-. A veces, no obstante, se precisa de un elemento que cualquier civilista continental habrá echado en falta en el elenco de elementos propuesto por el profesor Cane. Me refiero, obviamente, al daño. En algunos *torts* -insisto, no en todos- el punto principal gira, como en nuestro 1902, alrededor del requerimiento de un daño en la víctima -o mejor, en uno de sus intereses jurídicamente protegidos- que se vinculará también con la conducta sancionada por la relación de causalidad.

¿Y cuáles son los intereses protegidos desde la perspectiva del *tortfeasor*, a expensas de los de la víctima? En ocasiones, son intereses públicos los que justifican o autorizan las conductas lesivas (es el caso de la *exceptio veritatis* en el *tort of defamation*), aunque también pueden ser intereses privados de los potenciales agresores, entre los que Cane incluye: la defensa propia, la defensa de la propiedad, el estado de necesidad y el principio de libertad contractual que fundamenta el pacto de exclusión de la responsabilidad por *tort*. Todos estos intereses privados del eventual responsable resultan evidentemente protegidos por el *tort law*: todos ellos darán lugar a las correspondientes *defences* que permitirán si no exonerar sí limitar la responsabilidad del demandado.

El análisis del tercer elemento -de las sanciones- nos introduce en el estudio de los *remedies* y de sus múltiples variantes. Desde una primera clasificación (*judicial* y *non-judicial remedies*), el autor se centra en los *monetary remedies*, y dentro de ellos en los *damages*, sin duda la especie más importante dentro de las sanciones que impone el *tort law*. Salvando la profunda diferencia que resulta de la operatividad en el *Common Law* del principio punitivo (y que da lugar a las indemnizaciones no compensatorias, cuyo objetivo es castigar al responsable y no reparar a la víctima), los *damages* equivaldrían a las indemnizaciones de nuestro Derecho, prácticamente regidos, unos y otras, por idénticas reglas en lo que se refiere a su cálculo. Claro que, otra vez, Cane analiza la sanción desde la perspectiva de la víctima. La conducta del dañado y los intereses del

tortfeasor pueden, lógicamente, implicar ahora la imposición de una sanción al propio demandante, que sería de dos tipos: la reducción parcial de la indemnización o, incluso, la ausencia de la misma, a juicio de los Tribunales.

Tras el reflexivo y sistemático estudio de los elementos presentes en el *tort* -algo que no se le puede negar es la rotunda y congruente metodología de trabajo-, llega el paso de la reconstrucción, de la propia elaboración y exposición del *tort law*. Si éste tradicionalmente se estructura sobre la base de los diferentes tipos de *torts*, Cane organiza el problema de acuerdo con las “*causes of action*”, a través de los intereses protegidos, entendidos como los bienes que ampara el *tort law*. Desde el momento en que las demandas de responsabilidad son iniciadas por las víctimas que encuentran en el *tort law* un recurso de gran utilidad para la protección de sus intereses, tiene sentido que la estructura venga encabezada por los intereses jurídicamente protegidos (y no tanto por la conducta sancionada).

Es decir, el esquema propuesto respondería a estas cuestiones. ¿Cómo protege el *tort law* la integridad física, cómo la propiedad, cómo la dignidad del individuo, etc.?; ¿cuál es el tipo de conducta sancionada para la tutela de cada uno de esos intereses?; ¿qué tipo de sanción se impone a tales conductas?

Considero que ha llegado la hora de plantearse la virtualidad del planteamiento del autor. Probablemente entre otras, la exposición de Cane tiene una gran ventaja: permite observar de forma nítida cómo el *tort law* protege a los individuos y de qué forma lo hace, lo cual sin duda deja al descubierto una jerarquía de intereses y, en última instancia, pone en evidencia cuáles son las normas éticas que presiden el Derecho de responsabilidad civil y la decisión jurídica ante el problema de la interferencia con los intereses ajenos. Esto es, creo que al final el profesor oxoniense consigue su objetivo, que era precisamente destacar las reglas o principios que rigen la responsabilidad civil y su posible justificación.

Para corroborar estas palabras -además de invitarles a la lectura del capítulo V del libro- me ocuparé brevemente del análisis de la primera parte del esquema (de la primera de las “*causes of action*” expuestas): la protección de los *physical interests*. Al examinar cuáles son las conductas sancionadas que menoscaban estos intereses, el autor destaca cómo, en esta materia, la responsabilidad por *tort* se fundamenta básicamente bien en la conducta negligente bien en la existencia de intención o *reckless* en el ánimo del autor, siendo excepcionales los casos de responsabilidad objetiva (solamente las hipótesis de *vicarious liability* y la responsabilidad por daños producidos por productos defectuosos serían los ejemplos de *strict liability* en este contexto).

En este punto, si presuponemos -como hace el autor- que la responsabilidad objetiva concede un mayor grado de protección de los intereses en juego que la responsabilidad basada en la idea de culpa, de lo cual se deduce que los intereses protegidos por aquélla se valoran más según el *tort law* que los tutelados por ésta, Cane enfatiza un primer dato significativo: en el *tort law* se observa la preponderancia de los intereses relacionados con la propiedad frente a los vinculados con la integridad física o a la seguridad del individuo. Y ello porque, como dejará claro al hablar de la protección en *tort* de la propiedad, es mucho más común, en este supuesto, la responsabilidad objetiva. Para él esta “característica enigmática” descansa en la función del concepto de derechos de propiedad en el *Common Law* cual es marcar la diferencia entre “*what is mine and what is yours*”. Esta distinción, fundamental para el desarrollo de una economía de mercado, vendría auxiliada o propiciada por *torts* basados en la responsabilidad objetiva (*trespass to land, misappropriation, etc.*) que constituirían mecanismos básicos para la justificación de los derechos individuales de propiedad.

Por supuesto, lo avanzado constituye un pequeño ejemplo de la compleja reconstrucción del *tort law* llevada a cabo por Cane y una muestra de las provisionales con-

clusiones que extrae a la vista del análisis y exposición de cada una de las “*causes of action*” en *tort*. En fin, la reestructuración de la responsabilidad civil en combinaciones de intereses protegidos, conductas sancionadas y sanciones pretende, como él mismo reconoce, ir dando respuesta a muchos de esos enigmáticos interrogantes que esta área del Derecho civil plantea.

Quizás la monografía de Peter Cane, profesor de Derecho en la Universidad de Oxford y cuya obra anterior (*Tort Law and Economic Interests*, 2nd ed., Oxford, 1996) anticipaba ya su peculiar concepción acerca de la responsabilidad civil, pueda resultar un poco ambigua y algo confusa para el jurista continental, acostumbrado a un tratamiento ciertamente diferente de la materia. Pero, sin duda, en el *Common Law* constituye un ejercicio de abstracción o generalización, de transformar la casuística del *tort* en un conjunto de reglas o principios, nada desdeñable. El razonamiento jurídico y las conclusiones del autor podrán o no compartirse. La novedad del planteamiento es algo que no puede negársele. Si no, consulten cualquier manual acerca del Derecho de *tort*. Y comparen.