

estudio posterior al analizar si una "cláusula federal" de contenido y redacción diferentes a la actual, podría ampliar el efecto de la convención al territorio de los Estados de una Federación de un Estado Parte, bajo la sola condición que por legislación autónoma estatal y sin formar parte de la Convención, pusieran en vigor el contenido de la misma.

Damos con concluido este ensayo, cuyo propósito ha sido el de intentar la fijación y determinación de los elementos básicos de uno solo de los problemas del derecho internacional privado, cuando éste se refiere a un estado de organización federal, como lo es México. El método empleado ha tratado de ser el del rigorismo lógico, sin concesiones para la política legislativa o para la axiología normativa, de modo que el resultado del análisis y de la síntesis nos muestre el estado actual del derecho sin decirnos ni estar influido por lo que conviniera que fuera ni por su comparación con ningún sistema valorativo. Si, construido con rigor lógico este ensayo fuera válido en esos términos, podría ser base para construcciones ulteriores tanto lógicas como políticas y axiológicas como para las conclusiones prácticas de cómo hacer efectivo el esquema jurídico normativo expuesto. Todo esto, señores, es de todos modos, el quehacer cotidiano del abogado, sea cual fuere su posición, situación o quehacer.

La Condesa, mayo, 1982.

LOS CONFLICTOS DE LEYES EN LOS ESTADOS UNIDOS

WILLIS L. M. REESE

Traducción al español de
FERNANDO ALEJANDRO VÁZQUEZ PANDO

Los conflictos de leyes en los Estados Unidos de América presentan dos aspectos particulares. El primero es el importante papel que juega la Constitución. La competencia judicial, es decir el poder de un estado para que sus tribunales conozcan de un asunto, cae exclusivamente en el área del Derecho Constitucional en la cual la Suprema Corte tiene la última palabra. Por otra parte, la cuestión sobre la competencia del tribunal, es decir si un tribunal concreto goza de facultades para conocer de un asunto específico, depende del derecho local del estado. El reconocimiento y la ejecución de las sentencias de estados hermanos son también materias que pertenecen, casi completamente al terreno constitucional. Debe darse entera fe y crédito a lo largo de todos los Estados Unidos a las sentencias de los estados emitidas con jurisdicción y previa notificación adecuada al demandado. También se encuentran algunos controles constitucionales en el área de determinación del derecho aplicable, aunque aquí las limitaciones son débiles en realidad. Hoy en día no se considera que un tribunal ha abusado de su autoridad en cuanto a la selección del derecho aplicable, a menos de que se haya hecho una seria injusticia a las partes, y siempre y cuando haya una base razonable para la aplicación del derecho seleccionado.

El segundo aspecto particular de los conflictos de leyes en los Estados Unidos de América, es que hay muchos casos. Los Estados Unidos están divididos en 51 entidades (50 Estados y el Distrito de Columbia), cada una de las cuales tiene su propio sistema jurídico. Hay, desde luego, movimiento libre de estado a estado y los negocios se realizan sin tomar en cuenta a las fronteras estatales. Además en los Estados Unidos tenemos una marcada tendencia al litigio. Como consecuencia, una multitud de casos de conflictos de leyes invaden nuestros tribunales y estamos virtualmente inundados de casos. En tanto que los abogados de otros países tienen que acudir a casos hipotéticos en materia de conflicto de leyes, nosotros generalmente podemos acudir a casos reales. Es posible que gracias al gran número de casos, tanto los tribunales cuanto los abogados de los Estados Unidos han tenido que profundizar en los problemas de conflictos de leyes más de lo que se ha hecho en cualquier otro lugar.

Consideraciones de tiempo y espacio impiden considerar la temática completa de los conflictos de leyes. Por ello, no haré referencia a las cuestiones de competencia judicial ni a las de reconocimiento y ejecución de sentencias y limitaré mi atención a los problemas de determinación del derecho aplicable. Lo hago así porque este aspecto es quizá el área en la cual los desarrollos norteamericanos han llamado más la atención en otros países.

Comúnmente se dice que, los problemas de determinación del derecho aplicable están en los Estados Unidos de América en un estado de tumulto y caos. Las antiguas reglas han sido abandonadas y hay poco acuerdo de que, si es que algo, deba ponerse en su lugar. Hay un buen número de doctrinas en competencia, ninguna de las cuales ha llegado a ser aceptada claramente como favorita por los tribunales. Se dice que existe una disputa, sobre si debe haber algún tipo de reglas o si bien los problemas de determinación del derecho aplicable es una área tal que, cada caso debe ser resuelto ad hoc sin dar guía alguna a los tribunales salvo el que tomen en consideración ciertos factores para llegar a su decisión. Las afirmaciones de este tipo son muy exageradas. En la medida en que son válidas, lo son primordialmente en el área de responsabilidad extracontractual. Es a esta área a la que nos referiremos inicialmente.

Hasta aproximadamente mediados de este siglo, la regla conflictual en materia de responsabilidad extracontractual era clara: los derechos y responsabilidades de las partes deben determinarse conforme al derecho del estado en que ocurrió el daño. La regla funcionaba bien. El daño es un elemento esencial de la responsabilidad extracontractual y, generalmente el lugar en que ocurre tiene un contacto estrecho con actor y demandado. La regla lleva a la certidumbre y predecibilidad del resultado. Como el lugar del daño es generalmente fácilmente determinable, la regla era además fácilmente aplicable por los tribunales. A pesar de estas ventajas obvias, la regla ha sido abandonada en probablemente la mayoría de los estados.

El abandono de la regla del daño puede encontrarse en varias fuentes. Sin duda una fue el incremento de la movilidad de la gente debido a la generalización del uso de automóviles y aviones. Surgieron así casos con cierta frecuencia en que el lugar del daño podría considerarse fortuito y casi sin relación con las partes. Además la regla del lugar del daño era omnicompreensiva por naturaleza, en sus términos originales se aplicaba no tan sólo en aspectos básicos como estándares de conducta, sino en todos los aspectos de la materia. Con el aumento de la movilidad, empezaron a surgir situaciones en las cuales casi podría decirse que por sentido común exigían que, algunos aspectos del problema ante el tribunal —como el resolver si la reclamación continúa válida a pesar de la muerte del dañante o de la víctima—, deberían regularse por un derecho distinto al del lugar del daño. De seguro, toda regla inventada por el hombre será imperfecta. Y las ventajas de tener una regla pueden a menudo superar en importancia los resultados poco ideales a que su aplicación conduce en ocasiones. Sin embargo, puede llegarse a la situa-

ción en que el tribunal considere que las virtudes de mantener una regla, son un precio excesivo. La regla será entonces tirada por la borda. Tal fue el destino de la regla del lugar del daño en muchos estados.

También tuvieron su papel otras influencias más sutiles. En muchos casos recientes en la materia, la regla del lugar del daño conducía a la aplicación de leyes que estaban fuera de época y que habían sido abandonadas en muchos estados. Por ejemplo, en los últimos años se presentaron muchos casos en que se implicaban leyes que limitaban los derechos de los pasajeros contra los transportistas y que restringían los montos reclamables en caso de muerte por culpa o negligencia del transportista. Hoy han desaparecido las leyes de este último tipo y probablemente la mayoría de las relativas a pasajeros han sido rechazadas o declaradas inconstitucionales. Con toda probabilidad, la renuencia de los tribunales a aplicar esas leyes fue a menudo un factor importante en llegar a la decisión de que la regla del lugar del daño debía ser sustituida. También es muy indicativo que, la gran mayoría de los casos recientes en materia de responsabilidad extracontractual en que se han presentado problemas de determinación del derecho aplicable, han resultado en decisiones favorables al actor. Sin duda muchas de éstas decisiones fueron resultado de la renuencia de los tribunales a aplicar una regla anticuada. Pero se cree que otro factor, fue un deseo general de otorgar indemnizaciones. Esto deriva del concepto de que 1) la política fundamental del derecho de los Estados Unidos en materia de responsabilidad extracontractual, es otorgar compensaciones en el caso de daños personales y así atomizar la pérdida y 2) las reglas conflictuales deben diseñarse generalmente siguiendo la política subyacente a la materia sustantiva implicada. El deseo de tener reglas conflictuales que sigan la política sustantiva implicada, ha sido explicitado por los tribunales en materias tales como contratos, fideicomisos (Trust) y compensaciones a trabajadores. Aún no puede encontrarse explicitado un deseo de este tipo en las opiniones en materia conflictual en el área de responsabilidad extracontractual. Sin embargo parece claro que tal deseo ha estado trabajando, pues, como se ha dicho, la gran mayoría de las decisiones han dado soluciones favorables al actor. A los tribunales que abrigan este deseo obviamente les desagrada una regla conflictual neutral que puede favorecer tanto al actor cuanto al demandado. Se ha pensado que ésta es otra razón, por la cual la regla ha sido abandonada tan ampliamente.

Dado que los tribunales frecuentemente no hacen claras las verdaderas razones de sus decisiones, se hace difícil entender las opiniones existentes en los Estados Unidos en cuanto a la determinación del derecho aplicable en materia de responsabilidad extracontractual. Usualmente los resultados obtenidos se basan ostensiblemente en formulaciones relativamente vagas, tales como que el derecho aplicable debe ser el del estado que tenga mayor interés en la especie, o del estado con la relación más significativa o del estado cuyo interés se vería más perjudicado de no aplicarse su derecho. Sin embargo, frecuentemente aún una reflexión superficial hace claro que una formulación

concreta podría haberse utilizado con la misma lógica para llegar a otro resultado. Por tanto se llega a la conclusión de que, en materia de responsabilidad extracontractual los tribunales de los Estados Unidos son propensos a decidir en primer lugar sobre el resultado que desean obtener y sólo después determinar la formulación que consideran apoyará su conclusión.

A pesar de lo que se ha dicho, la determinación del derecho aplicable en materia de responsabilidad extracontractual, no está en una situación de confusión total en los Estados Unidos. Hay poca duda, por ejemplo, de que en un caso típico en la que conducta y daño se dan en un único estado, debe aplicarse el derecho de tal estado para determinar si la conducta del demandado acarrea responsabilidad. Claramente este estado tiene el mayor interés en la decisión de la especie y, su derecho debe ser el aplicado. Desde luego existe mayor duda cuando la conducta y el daño se dan en estados distintos. Y también habrá duda cuando se trata de temas, como el monto de los daños, en los que no hay estándares de conducta. Lo que puede decirse es que en caso de daños a la persona y bienes materiales, hay gran probabilidad de que el tribunal aplicará la ley más favorable al actor, salvo en temas en que no existen estándares de conducta.

La incertidumbre que campea en materia conflictual en responsabilidad extracontractual en los Estados Unidos, es soportable en tanto en esta área —responsabilidad extracontractual—, la predecibilidad del resultado, aunque deseable, no es un valor de importancia suprema. Puede esperarse, desde luego, que una persona ajuste su conducta a las reglas de tránsito, como los límites de velocidad, del estado por el cual viaja. Y no hay duda de la aplicabilidad del derecho de tal estado para determinar si la conducta del viajero genera responsabilidad. En cuanto a otros aspectos, como el monto de los daños, no está en la naturaleza de los casos el que una persona amolde su conducta a un derecho en particular. Además, la posible responsabilidad puede estar cubierta por un seguro. En tales circunstancias difícilmente se llegará a un resultado injusto, cualquiera que sea la decisión conflictual adoptada.

No creo que en materias distintas a la responsabilidad extracontractual, el derecho en los E.U.A. sea más incierto que en otros países. Empecemos con los contratos. Esta es un área en que la predecibilidad es claramente importante. Las partes celebran contratos con la expectativa de que se cumplirán los términos de su acuerdo y, frecuentemente solicitarán el consejo de un abogado. En E.U.A., como en otros países, generalmente se permite a las partes elegir el derecho aplicable al contrato. De esta forma es más probable que se cumplan las expectativas de las partes. La mayor fuente de incertidumbre es precisamente el de los límites impuestos a las partes para elegir el derecho aplicable. Aquí, pienso, debe trazarse una línea divisoria entre las materias que caen bajo la libertad contractual de las partes, y las que no. En la primer área, se considera que las partes tienen un poder de elección sin trabas. Las partes son libres, dentro de los límites de su capacidad, de insertar en su contrato las disposiciones que deseen. Siendo así, deben ser, y son, igualmente

libres, como una alternativa, de incorporar en su contrato mediante una remisión las disposiciones de un derecho extranjero, en lugar de incluir tales disposiciones por escrito. Los problemas que existen, aparecen en el caso de materias que no caen dentro de la libertad de contratación de las partes. Muchas de esas materias pueden quedar reguladas por el derecho elegido por las partes, pero aquí hay limitaciones al poder de elección de las partes. Y, nada sorprendente, existe incertidumbre sobre la naturaleza y extensión de tales limitaciones. En Inglaterra se dice que las partes no pueden, mediante la previsión del derecho aplicable, escapar a las disposiciones imperativas de un estado que tenga una conexión razonable con las partes y su contrato. En cambio en Europa se dice en ocasiones que las partes no pueden escapar a las leyes de aplicación inmediata o leyes de policía de un estado cuyo derecho sería aplicable sin tomar en consideración las cláusulas de derecho aplicable. No se cree que estas formulaciones, aunque verbalmente distintas, encarnen diferencias significativas. También se cree que conducen a resultados esencialmente iguales. Sin embargo, lo que parece claro es que el límite exacto de su aplicación es incierto.

Hasta donde se sabe, en todos los países es incierto cual sea el derecho aplicable a un contrato, a falta de determinación convencional. Los E.U.A. no son una excepción. Pero esta incertidumbre está lejos de ser tan aguda como en el caso de responsabilidad extracontractual. Ello se debe a que los tribunales reconocen francamente que el valor a proteger en primer lugar en materia contractual son las expectativas de las partes y, consecuentemente, a falta de razón suficiente en contrario, debe elegirse un derecho que apoye la validez del contrato. Por ello, los tribunales de los E.U.A., como los de muchos países civilistas, usualmente defenderán la validez formal de un contrato si cumple con los requisitos del lugar de celebración o de los que rijan su validez en general. Análogamente, no se invalidará un contrato, generalmente, por falta de capacidad de una de las partes si ésta es capaz conforme al derecho de su domicilio. En otras materias hay tendencias distintas de los tribunales a aplicar un derecho conforme al cual el contrato sea válido, a menos de que se contravenga fuertemente el orden público de un estado estrechamente relacionado con ambas partes y el contrato. Existe incertidumbre sobre que deba considerarse como una política fundamental (orden público) de un estado y, cuáles sean los contactos necesarios para que el derecho de un estado —invalidante de un contrato—, deba ser aplicado. Parece poco probable que esta área de incertidumbre llegue algún día a ser disipada totalmente.

En materia de propiedad, es necesario distinguir entre inmuebles, fundamentalmente terreno, y muebles. Las transmisiones de intereses sobre inmuebles, aun por causa de muerte, se rigen por la ley del lugar de ubicación. Esta es la regla en muchos países y también en los E.U.A. La regla es sencilla y de fácil aplicación y tiende hacia los valores de certidumbre y predecibilidad que son de gran importancia en materia de transmisión de terrenos. La regla facilita además la tarea de investigación del título. Por otra parte, la regla es de aplicación tan amplia que abarca aspectos, como la capacidad, en cuya solu-

ción en ocasiones otro estado puede tener un interés mucho mayor. Sin embargo, no parece haber tendencia alguna a abandonar la regla en los Estados Unidos y, dadas sus virtudes parece probable que sobrevivirá.

Los muebles pueden ser tangibles o intangibles; en caso de transmisión por causa de muerte a ambos se aplica la ley del domicilio del propietario. La regla es sencilla y fácil de aplicar y tiene la virtud —muy importante— de asegurar que, en la medida de lo posible la sucesión será tratada como una sola unidad. En el caso de transmisión *inter vivos* de intereses sobre muebles tangibles, es necesario establecer una distinción. La regla es algo vaga en el caso de controversias entre partes de algún negocio jurídico específico, tal como una venta, un arrendamiento o una hipoteca y, ello porque tal operación es un contrato entre partes y, consecuentemente es común que los tribunales tomen en consideración tanto las disposiciones sobre propiedad cuanto sobre contratos. En otras palabras, los tribunales toman en consideración no tan sólo el derecho del lugar de ubicación en el momento relevante, sino también las conexiones del contrato, tales como el lugar de celebración, el lugar de cumplimiento y, en su caso, el derecho elegido por las partes. La situación es distinta cuando el problema se plantea entre personas que no son parte de un contrato único, como en el caso del vendedor bajo condición cuando desea recuperar el objeto de un tercer adquirente o embargante. En tales casos el derecho aplicable es el del estado en que el bien se encontraba en el momento en que fue adquirido por quien alega algún derecho prevaleciente sobre los derechos del propietario original. Así debe ser para quien adquiere un bien mueble quién sólo debe tomar en cuenta el derecho del lugar de ubicación, para determinar cuáles serán sus derechos contra un tercero que alegará en derecho preferente y con quien no ha tratado.

La propiedad intangible puede presentar problemas mayores. No es así cuando el bien intangible está incorporado en un documento, como en el caso de acciones y obligaciones. Como desde luego el documento es un bien mueble tangible, los problemas conflictuales relativos a derechos incorporados en documento. Es decir que, el derecho aplicable al documento como cosa mueble se aplica también al derecho incorporado en el documento. Cuando el bien intangible no está incorporado en un documento, si el problema se presenta entre partes en una misma operación, el caso es considerado, para efectos conflictuales esencialmente como un problema contractual. Es decir, el tribunal descansará en los contactos típicos en materia contractual, tales como lugar de celebración, lugar de cumplimiento, derecho elegido por las partes, derecho conforme al cual el contrato sea más eficaz, para resolver el problema conflictual.

Por otra parte, el tribunal no se preocupará por el lugar de ubicación, como lo haría en el caso de bienes tangibles, pues los intangibles de hecho no tiene verdadero lugar de ubicación. Los problemas conflictuales entre personas que no son parte en el mismo contrato son mucho menos frecuentes en el caso de dere-

cho intangibles que no están incorporadas en un documento. La solución de tal tipo de problemas es incierta.

Un trust (fideicomiso), es un invento anglo-saxón peculiar, mediante el cual la titularidad jurídica se transfiere a una persona, pero el beneficio económico (beneficial interest) se da a otra. Aquí las expectativas del fideicomitente son las únicas de importancia, pues un fideicomiso, a diferencia de un contrato, es la creación de una sola persona. Claramente el fideicomitente espera que el fideicomiso sea válido, y los tribunales aplicarán el derecho que sostenga la validez del fideicomiso.

Las sociedades es el último tema al cual nos referiremos. Las actividades de las sociedades pueden ser divididas en dos categorías: actos que pueden ser realizados también por una persona física, como celebrar un contrato, llevar a cabo un acto que genere responsabilidad extracontractual, o la propiedad de bienes, y actos que son peculiares de las sociedades. Los actos de primera clase son tratados desde el punto de vista conflictual, de la misma forma que los llevados a cabo por personas físicas. Los actos de la segunda clase comprenden temas tales como la celebración de asambleas, designación de consejeros y administradores, emisión de acciones y obligaciones y pago de dividendos. Estos asuntos se rigen, salvo muy raras excepciones por el derecho del estado de constitución. Con ello se obtiene la uniformidad de trato a socios y accionistas y se logran los valores de certidumbre y predecibilidad.