

CAPÍTULO 6. NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE CONFLICTO DE LEYES

Friedrich K. Juenger

Síntesis curricular del autor	343
Nota introductoria al capítulo	345
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. Introducción	347
A. Panorama general	347
1. Competencia; derecho aplicable; reconocimiento de sentencias	347
2. Fuentes	347
3. Proceso	348
a) Utilización de la calificación “procesal” como subterfugio (<i>escape device</i>)	348
b) Normas sobre prescripción extintiva	348
c) Normas de prescripción en tribunales federales	349
B. Ámbito del presente capítulo	349
4. Justificación del tema	349
5. Alcance	350
II. Competencia	350
A. Evolución histórica	350
6. El sistema romano-germánico (<i>civil law</i>)	350
7. El <i>common law</i>	350
8. El caso <i>Pennoyer</i>	351
9. “Mínimo de contactos”	351
10. Competencia “general” y competencia “especial”	352
11. ¿Un principio unitario?	352
12. El caso <i>Shaffer</i>	352
13. ¿Nuevo auge de <i>Pennoyer</i> ?	353
B. Práctica jurídica	353
14. Principios constitucionales	353
15. Aplicación práctica	354
16. La relevancia del derecho estatal	354
17. Competencia en materia civil	354
18. El caso <i>Asahi</i>	355
19. El desacuerdo de los jueces	355
20. La significación práctica de los precedentes de la Suprema Corte	355
21. Comparación con la Convención de Bruselas	356
C. Supuestos específicos	356
22. Demandas contra sociedades matrices extranjeras	356
23. Competencia en supuestos contractuales	357
24. El caso <i>Burger King</i>	357
25. Cláusulas de elección del foro (cláusulas de foro prorrogado)	358
26. Competencia en asuntos de divorcio	358
27. Divorcio “divisible”	359
28. Otros requisitos para la competencia	359

D. Declinación de la competencia	360
29. <i>Forum non conveniens</i>	360
30. Importancia práctica de esta doctrina	360
31. <i>Forum non conveniens</i> interestatal: rechazos y transfe- rencias	361
III. Derecho aplicable	361
A. Auge y decadencia del derecho internacional privado “clásico”	361
32. La contribución de Story	361
33. El multilateralismo en el derecho estadounidense	361
34. El <i>Restatement</i> de Beale	362
35. Los “realistas”	362
36. Un artículo famoso	362
37. La Suprema Corte	363
38. Una reorientación constitucional	363
B. La “revolucion conflictual”	364
39. El derecho aplicable a los contratos	364
40. La doctrina del “derecho apropiado”	364
41. Las controversias contractuales y el enfoque clásico	365
42. El derecho aplicable a la responsabilidad extracontractual	365
43. Subterfugios (<i>escape devices</i>)	366
44. Un ejemplo práctico	366
45. La pérdida de credibilidad del multilateralismo	367
46. Los enfoques vanguardistas	367
a) Un enfoque de derecho apropiado (<i>proper law ap- proach</i>), similar al que los tribunales habían adopta- do para los contratos	367
b) Un enfoque unilateralista dirigido a determinar el ám- bito espacial de aplicación de las normas sustantivas	367
c) Un enfoque teleológico que toma en cuenta el con- tenido de las normas materiales potencialmente apli- cables	368
47. El eclecticismo	368
48. El caso <i>Kilberg</i>	368
49. El caso <i>Pearson</i>	369
50. <i>Babcock vs. Jackson</i>	369
C. Tendencias actuales	370
51. Los acontecimientos posteriores en Nueva York	370
52. Vacilación e incertidumbre	370
53. La jurisprudencia neoyorquina más reciente	371
54. California	371
55. El eclecticismo al estilo californiano	371
56. Otros estados	372
57. Evaluación crítica de los experimentos estadounidenses sobre derecho aplicable	372
58. Los aspectos positivos	373
a) El segundo <i>Restatement</i>	373
b) El análisis de intereses	373
c) Las consideraciones de Leflar	374
59. Ventajas relativas de la revolución	374
D. Materias específicas de derecho internacional privado	375
60. Contratos; autonomía de la voluntad de las partes	375
61. Ausencia de elección del derecho aplicable	375
62. Derechos reales; inmuebles	376
63. Derechos reales; muebles	376
64. Derecho de familia: en general	377
65. Matrimonio	377
66. Régimen patrimonial del matrimonio	377
67. Divorcio	378
68. “Divorcio divisible”	378
69. Otras cuestiones de derecho de familia	378
70. Sucesiones	379
71. La “cuasi-comunidad de bienes” (<i>quasi-community pro- perty</i>)	379
72. Sociedades	379
73. “Sociedades pseudo-extranjeras”	380
74. Facultad de regular las sociedades de otros estados	380
75. Conflicto entre normas	381
76. Limitaciones a la “doctrina de los efectos”	381

IV. Reconocimiento de sentencias	382
A. Sentencias de otros estados de Estados Unidos	382
77. Reconocimiento y ejecución	382
78. Requisitos para el reconocimiento	382
B. Sentencias de estados extranjeros	383
79. Práctica judicial	383
80. La Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act	383
C. Sentencias de derecho de familia	383
81. Sentencias de otros estados estadounidenses	383
82. Cuestiones relacionadas con el divorcio	384
83. Sentencias de estados extranjeros	384

CAPÍTULO 6

NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE CONFLICTO DE LEYES

FRIEDRICH K. JUENGER

El autor es profesor de la Cátedra Edward L. Barrett jr. de derecho en la Universidad de California en Davis. Estudió en la Universidad J. W. Goethe en Frankfurt-Main, donde aprobó el *referendarexamen*. En 1957 obtuvo el MCL, en la Universidad de Michigan, y en 1960 el JD en la Universidad de Columbia, donde también fue editor de la *Columbia Law Review*. Admitido a la barra de los estados de Nueva York y Michigan, y de la Suprema Corte estadounidense, practicó con Cahill, Gordon & Reindel en Nueva York de 1960 a 1961 y con Baker & McKenzie durante el periodo 1961-1966, en Nueva York, Chicago y Frankfurt-Main. Comenzó su carrera universitaria en Wayne State University de Illinois; ha sido maestro visitante en las siguientes universidades: Universidad de Illinois; Universidad Albert-Ludwig en Freiburg, Alemania; Universidad J. W. Goethe; Universidad Jean Moulin en Lyon; Tulane University; Universidad Francesa del Pacífico en Tahití; Universidad de Sydney y Universidad de Michigan. En 1981 trabajó como visitante en el Instituto Max Planck en Hamburgo y en 1983 impartió el Curso General Internacional de La Haya. En 1987 fue Fulbright Lecturer en Montevideo. Es miembro del American Law Institute, de la International Academy of Comparative Law y miembro honorario de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. De igual manera, forma parte del Comité de Patronaje de la *Revue Internationale de Droit Comparé* y del consejo editorial del *American Journal of Comparative Law*. Fue presidente de la American Society of Comparative Law de 1990 a 1994.

NOTA INTRODUCTORIA AL CAPÍTULO

BORIS KOZOLCHYK

JOHN MOLLOY

El derecho estadounidense sobre conflicto de leyes puede parecer un laboratorio ideal para la selección de normas. En efecto, se trata de aplicar de manera previsible y justa el derecho de cincuenta jurisdicciones distintas. El capítulo del profesor Juenger analiza principalmente los conflictos de leyes que se gestan en Estados Unidos, y por ello no comprende el estudio de los conflictos de leyes surgidos de litigios internacionales, materia que se analizará en el capítulo 16, “El litigio comercial internacional”, de Lawrence Newman y David Zaslowsky, próximo a publicarse en el segundo volumen de esta obra.

A pesar de la aparente batalla entre las posibles leyes aplicables, la cláusula constitucional de plena fe y crédito (full faith and credit) introduce un derecho viviente (extra judicial) de considerable uniformidad en la aplicación del derecho de otros estados, ya sea como reconocimiento de sentencias “extranjeras”, o de los actos de gobierno de otros estados (véanse §§76 y 77).

En contraste con los conflictos de leyes de la mayoría de los países de derecho romanista, el derecho estadounidense en esta materia es producto de las decisiones judiciales. Ya sea en su forma original, o en su forma sumaria o reformulada en el Restatement del American Law Institute, las sentencias judiciales guían la aplicación de las normas en conflicto.

Es interesante destacar, en la descripción del profesor Juenger, la manera como los tribunales han oscilado entre los polos de la certeza o previsibilidad de los resultados y de lo justo o equitativo (véanse especialmente §§38-46). De igual manera, es interesante notar cómo la revolución en el pensamiento conflictual —como le llama el profesor Juenger— ha resultado en una considerable incertidumbre en la aplicación del derecho sobre los conflictos en el derecho, de los contratos y de actos ilícitos (véanse §§50-56).

A pesar de lo anterior, existen varias áreas que han mantenido un grado de certidumbre: el derecho de propiedad inmobiliaria y, aunque en menor medida, el concerniente a la propiedad mueble (véanse §§61 y 62), el de familia (§§63-68), y el de sociedades anónimas (§§71-73), entre otras.

NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE CONFLICTO DE LEYES

FRIEDRICH K. JUENGER

I. INTRODUCCIÓN

A. *Panorama general*

1. *Competencia; derecho aplicable; reconocimiento de sentencias.* En Estados Unidos, el “conflicto de leyes” (o, como generalmente se utilizará aquí, derecho internacional privado), comprende: 1) la competencia, 2) el derecho aplicable, y 3) el reconocimiento de sentencias. Estos temas se corresponden con las tres preguntas fundamentales con las cuales tropieza un abogado, en los litigios que se refieren a transacciones “heterogéneas” (internacionales o interestatales): 1) ¿Se declarará competente el tribunal para entender en el caso? 2) Si esto es así, ¿qué derecho aplicará? 3) La sentencia que adopte el tribunal, ¿será reconocida en otros estados? En Estados Unidos, como sucede en otros países del *common law*, las reglas para solucionar estas cuestiones han sido mucho más desarrolladas por los tribunales que por la legislación.

2. *Fuentes.* Con la excepción de los límites impuestos por la Constitución estadounidense, la reglamentación de la competencia y del derecho aplicable corresponde más a las leyes estatales que a las federales, a menos que una acción o defensa concretas sean de naturaleza federal (*i.e.*, casos de derecho marítimo o casos *antitrust* federales). Las normas y orientaciones que los tribunales han elaborado en este sector del derecho se aplican por igual a casos interestatales e internacionales, salvo que las peculiaridades del marco internacional obliguen a realizar excepciones a dicha regla general, o que se trate de supuestos que no pueden plantear conflictos de carácter interestatal (como sucede en materia cambiaria o de quiebras, al no existir legislación estatal al respecto). La normativa de origen convencional sobre derecho internacional privado es escasa en Estados Unidos, concretándose en tan sólo algunos tratados y convenciones sobre materias procesales y arbitraje.

3. *Proceso*. “Proceso” regido por el derecho del foro. Como en cualquier otra parte, en Estados Unidos las cuestiones procesales están regidas por el derecho del foro. Consecuentemente, es éste y no la *lex causae* el que resulta aplicable a materias tales como las formalidades de la demanda y la contestación, *pre-trial discovery*, selección de los miembros del jurado y cuestiones probatorias.

a) *Utilización de la calificación “procesal” como subterfugio* (escape device). Algunas veces, los tribunales estadounidenses califican como “procesales” cuestiones que son claramente sustantivas, con el fin de escapar de la aplicación del derecho de otro estado (estadounidense o extranjero) que consideran indeseable.¹ Por ejemplo, en el caso *Kilberg vs. Northeast Airlines, Inc.*² (plantado en §48, *infra*), el tribunal calificó como “procesal” una cuestión de daños para evitar la limitación —establecida por la ley de otro estado estadounidense— de la indemnización por una muerte culposa. Una de las razones de esta tendencia estriba en que los tribunales de Estados Unidos dudan en invocar la excepción de orden público (véase §43, *infra*) porque prefieren no realizar juicios de valor acerca del ordenamiento jurídico de los demás estados estadounidenses. Así, mientras el orden público puede usarse para rechazar la fundamentación de una acción proveniente de otro estado, es descartado como mecanismo para obtener resultados satisfactorios mediante la sustitución de la *lex causae* normalmente aplicable.

b) *Normas sobre prescripción extintiva*. Por regla general, los tribunales estadounidenses califican la prescripción extintiva como “procesal”.³ Presumiblemente, la razón para ello consiste en impedir que los abogados sean acusados de negligencia profesional por el hecho de “programar” los casos de acuerdo con las normas de prescripción del foro, cuando las normas de la *lex causae* —que no les son familiares— señalan plazos de prescripción más cortos. Además, la determinación del estado cuyo plazo de prescripción es supuestamente aplicable puede verse dificultada por la falta de claridad, de la cual a menudo adolecen las reglas de derecho aplicable (véanse §§51-57, *infra*).

1 Véase Robert A. Leflar *et al.*, *American Conflicts Law*, 4a. ed., Charlottesville, Virginia, Michie, 1986, pp. 373-374.

2 172 N.E.2d 526 (1961). Véase también *Grant vs. McAuliffe*, 264 P.2d 944 (Cal. 1953), donde el juez Traynor, en un voto acogido por unanimidad, utilizó la calificación “procesal” para evitar la aplicación de la norma de Arizona (lugar donde se produjo el hecho dañoso), según la cual, una demanda de indemnización por daños no se puede presentar después de la muerte del autor de dichos daños, y poder aplicar el criterio californiano que sí lo permite.

3 Véase Leflar, *op. cit.*, pp. 348-349.

Existen, sin embargo, excepciones a la regla general. Por un lado, aparecen los llamados *borrowing statutes*, que establecen que el juez del foro debe aplicar las normas de prescripción del estado donde se produjeron los hechos que originaron —o de los cuales se deriva— la acción, si dichas normas fijan plazos más cortos que las normas del foro.⁴ Por otro lado, cabe destacar la distinción entre las normas de prescripción generales y las que regulan específicamente el ejercicio de alguna acción determinada.⁵ El ejemplo clásico lo constituyen las normas de prescripción en las leyes que dan derecho a litigar en nombre de una persona fallecida en un accidente o en beneficio de sus sucesores (*wrongful death acts*).⁶

c) *Normas de prescripción en tribunales federales*. En los casos entre personas de distintos estados (*diversity cases*), los tribunales federales deben aplicar el derecho sustantivo del estado del lugar de situación del tribunal.⁷ En este contexto, las normas sobre prescripción son consideradas como “sustantivas” en lugar de “procesales”. En relación con la pregunta de cuál es la norma de prescripción que rige en el caso, los tribunales federales están obligados a aplicar las normas de derecho aplicable de los estados en los cuales se localizan.⁸

B. *Ámbito del presente capítulo*

4. *Justificación del tema*. Debido a la división territorial del mundo actual y a la ausencia de un *ius commune* de aplicación general, los “conflictos” entre distintos ordenamientos constituyen un fenómeno universal. Este fenómeno cobra una importancia particular en una época en que tanto las relaciones humanas como las empresariales trascienden cada vez más las fronteras estatales y nacionales. Dicha tendencia se percibe no sólo en el derecho privado, sede natural del “derecho internacional privado” clásico, sino también en ámbitos tradicionalmente caracterizados por la intervención estatal, como los de las reglamentaciones sobre derecho de la competencia (*antitrust*) o las relativas a valores bursátiles (*securities*).

4 Véase Uniform Statute of Limitations on Foreign Claims Act, y *Long vs. Perrinato*, 230 N.W.2d 550 (Mich 1975).

5 Véase Leflar, *op. cit.*, p. 350.

6 Véase, por ejemplo, *The Harrisburg*, 119 U.S. 199 (1886); *Ramsay vs. Boeing Co.*, 432 F.2d 592 (CA5 1970).

7 Véase John Molloy, “El proceso civil”, cap. 7, §28(b), en este volumen.

8 Véase *Guaranty Trust Co. vs. York*, 326 U.S. 99 (1945).

5. *Alcance*. La magnitud del tema impide un tratamiento en profundidad del derecho internacional privado, sus principios fundamentales, y los incontables problemas con los cuales se encuentra el abogado cuando interviene en asuntos heterogéneos (interestatales e internacionales). Cuando mucho, esta introducción puede brindar a los teóricos y prácticos extranjeros una visión general de la materia desde una perspectiva estadounidense.

II. COMPETENCIA

La pregunta acerca de si un tribunal está o no facultado para conocer en un caso concreto merecería una respuesta sencilla. Los abogados deben saber dónde pueden reivindicar los derechos de sus clientes, evitando así el bochorno —y la eventual responsabilidad— que se deriva de la elección de un foro equivocado. No obstante, por razones históricas, las normas estadounidenses sobre competencia son extremadamente complejas y confusas.

A. Evolución histórica

6. *El sistema romano-germánico* (civil law). La tradición del *common law* difiere de la de los países del sistema romano-germánico, el cual fue codificado por primera vez en el *Corpus Juris* de Justiniano. De acuerdo con la tradición civilista, una persona puede ser demandada: 1) en su domicilio (“*actor sequitur forum rei*”), y 2) en los lugares con los que la controversia presenta ciertos vínculos, por ejemplo, el lugar de celebración del contrato, el de la producción del hecho dañoso o el de la situación del bien. En otras palabras, el derecho romano ya distinguía entre competencia “general” *ratione personae* —posibilidad de demandar en el domicilio del demandado— y competencia “especial” (o, en su caso, “pactada”) *ratione materiae*. Ésta continúa siendo la orientación seguida por los países europeos, como se demuestra en los artículos 2 (foro general) y 5-18 (foros especiales) de la Convención de Bruselas sobre Competencia Judicial y Reconocimiento de Decisiones Judiciales en Materia Civil y Comercial, tratado multilateral cuyas reglas rigen esta cuestión en la Unión Europea.

7. *El common law*. Por el contrario, en el *common law* inglés la competencia no se fundamenta en la vinculación del demandado con el foro, sino en un acto procesal: la entrega al demandado de la cédula de emplazamiento. Esta opción no se presentaba como una muy adecuada para el sistema federal

estadounidense. Si, desde cierta perspectiva, el ejercicio de la jurisdicción respecto de los demandados a quienes se logra emplazar cuando están de paso por el estado del foro resulta exorbitante, desde otra, un foro que depende de un dato tan aleatorio —que consiste en “tocar” al otro como en los juegos de niños (*tag jurisdiction*)— resulta demasiado restringido. El mismo no alcanza a las personas morales (entes ideales desprovistos de presencia física, salvo que nombren a una persona física como representante), ni es satisfactorio respecto de algunos potenciales demandados que pueden evitar convertirse en tales, merced de un comportamiento ágil, como sucedería con los automovilistas de otros estados, a quienes una norma como ésta, sólo puede inducirles a pisar el acelerador después de lesionar a una víctima local.

8. *El caso Pennoyer*. Con la proliferación de automóviles y de sociedades, los tribunales y las legislaturas estadounidenses buscaron el modo de extender su competencia. Sin embargo, la búsqueda de soluciones sensatas se encontró con un obstáculo: la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Pennoyer vs. Neff*,⁹ la cual elevó el aludido procedimiento inglés al rango de dogma constitucional. Al fundamentar la competencia sobre los principios de soberanía y territorialidad, el caso *Pennoyer* impidió, con algunas excepciones (divorcio y otras cuestiones sobre estado civil, competencia basada en la comparecencia voluntaria), cualquier ejercicio de jurisdicción sobre no residentes, cuando el mismo no se basa en la notificación personal al demandado o en el embargo de sus bienes en el estado del foro. Según el voto (mayoritario) del juez Field en el caso *Pennoyer*, la atribución de competencia que se aparta del imperativo territorial viola la cláusula de debido proceso legal (*due process of law*) de la decimocuarta enmienda a la Constitución estadounidense.

9. “*Mínimo de contactos*”. La Suprema Corte tardó casi setenta años para liberarse de este fatídico precedente. En un principio, la Corte recurrió a ficciones tales como la “presencia” de las sociedades y la “sumisión tácita”, para ampliar su competencia sobre las empresas extranjeras. Los subterfugios creados por los jueces para escapar del anticuado territorialismo del caso *Pennoyer* produjeron precedentes complicados, cargados de distinciones sutiles y estropeados por resultados contradictorios. Así fue que, finalmente, la Corte decidió basar la competencia en un fundamento totalmente diferente. Según *International Shoe Co. vs. Washington*,¹⁰ un estado puede ser competente siempre que el demandado presente ciertos “contactos mínimos” con el foro,

9 95 U.S. 714 (1878).

10 326 U.S. 310 (1945).

de modo tal que “la prosecución del proceso no contradiga ‘las nociones tradicionales de imparcialidad y justicia material’”.

10. *Competencia “general” y competencia “especial”*. Si bien el caso *International Shoe* vino a reafirmar la jurisprudencia de *Pennoyer*, en cuanto a que ésta supeditaba la atribución de competencia al cumplimiento de la cláusula de debido proceso, también provocó un acercamiento entre el pensamiento jurídico estadounidense y el europeo: la competencia ya no estaría fundamentada en el acto mágico de la notificación o del embargo, sino en la vinculación del demandado con el foro. Al mismo tiempo, la Suprema Corte reconoció la distinción entre competencia “general” y competencia “especial”. Si las actividades del demandado con el foro son, según palabras de la Corte, “continuas y sistemáticas”, la demanda puede presentarse allí, aun cuando el supuesto que la motiva no esté relacionado con dichas actividades; si éstas son aisladas o esporádicas podrán servir, como máximo, para atribuir competencia en acciones surgidas de tales actividades.

11. *¿Un principio unitario?* A pesar de que la decisión adoptada en *International Shoe* provocó la señalada aproximación con los países tributarios de la tradición romano-germánica en lo que se refiere a la competencia, la autoridad de *Pennoyer* quedó intacta. El demandante siguió manteniendo la facultad de obtener una competencia *in personam* respecto de un demandado emplazándolo a juicio, o una competencia *quasi in rem* mediante el embargo de sus bienes en el estado del foro. Resulta evidente que estas reglas eran difícilmente conciliables con el principio subyacente en *International Shoe*, es decir, que el demandado debe tener una vinculación suficientemente estrecha con el foro, ya que su presencia efímera en dicho estado, o la existencia allí de una cuenta bancaria suya, constituyen más bien contactos débiles. Por ejemplo, es muy difícil que la sustanciación de un proceso contra una persona pueda considerarse como “imparcial y materialmente justa”, en virtud de un emplazamiento producido mientras dicha persona atravesaba el espacio aéreo del estado del foro.¹¹ Al mismo tiempo, la mayor amplitud de los criterios de competencia establecidos en *International Shoe* convirtió en superfluos los fundamentos tradicionales de competencia del *common law*.

12. *El caso Shaffer*. En efecto, *Shaffer vs. Heitner*,¹² pareció invalidar lo que quedaba de *Pennoyer*. En *Shaffer*, la Suprema Corte estableció que el embargo de las acciones de una sociedad en Delaware, estado donde se constituyó la sociedad, no era suficiente para fundamentar una competencia *quasi in*

11 Véase *Grace vs. MacArthur*, 170 F. Supp. 442 (E.D. Ark. 1959).

12 433 U.S. 186 (1977).

rem para un proceso accesorio contra los directores y administradores propietarios de las acciones incautadas, no residentes en el mencionado estado. De acuerdo con el amplio *dictum*¹³ contenido en el voto (mayoritario) del juez Marshall, para cumplir con la cláusula de debido proceso toda atribución de competencia debe pasar la prueba del “mínimo de contactos” establecida en *International Shoe*. Aun asumiendo que Delaware fuera de hecho el lugar en el cual se encontraba el capital social que el tribunal de ese estado había intentado embargar (no se demostró la presencia física de ninguna de las acciones en Delaware), la mera presencia de dichos bienes no hubiese constituido un vínculo suficiente para justificar la atribución de competencia.

13. *¿Nuevo auge de Pennoyer?* Siguiendo un razonamiento similar, lo mismo debería ser cierto para el criterio aleatorio de competencia basado en la presencia momentánea del demandado en el estado del foro. Pero las viejas tradiciones no mueren fácilmente. En *Burnham vs. Superior Court of California, County of Marin*,¹⁴ la Suprema Corte confirmó la competencia personal respecto de un demandado de Nueva Jersey, el cual fue emplazado para un juicio de divorcio por su esposa, residente en California, aprovechando que se hallaba momentáneamente de viaje en este estado, por razones de negocios y para visitar a su hijo. Si bien la decisión fue unánime, el fundamento subyacente fue motivo de división entre los jueces. Según el voto del juez Scalia, la realización del emplazamiento dentro del estado basta por sí sola para conferir competencia. El voto concurrente del juez Brennan se abstuvo de revivir la vieja regla del *common law*, argumentando que la presencia consciente y voluntaria del demandado en el estado del foro constituía presumiblemente un vínculo suficientemente fuerte como para satisfacer la cláusula de debido proceso.

B. *Práctica jurídica*

14. *Principios constitucionales.* Dejando de lado la posible resurrección de *Pennoyer* en *Burnham*, el principio básico que informa a las normas estadounidenses sobre competencia judicial —tal como ha sido elaborado por la Suprema Corte— parece bastante claro: una persona sólo puede ser demandada si tiene “contactos mínimos” con el foro. El intento de atribuir competencia

13 Para un análisis de la diferencia entre *dictum* y *holding*, véase Boris Kozolchyk, “El derecho de Estados Unidos desde una perspectiva comparada”, cap. 9, §6, en este volumen.

14 495 U.S. 604 (1990).

cuando no existe dicha vinculación constituye una violación al debido proceso y, en consecuencia, la sentencia que se dicte será nula y no podrá ser ejecutada en el foro ni reconocida en los demás estados estadounidenses. Sin embargo, el demandado puede renunciar a esta protección constitucional mediante una comparecencia “general”¹⁵ o consintiendo la competencia (por ejemplo, aceptando una cláusula de sumisión a determinado tribunal).

15. *Aplicación práctica.* Si bien el esquema esbozado parece simple, su aplicación práctica plantea problemas. No sólo la decisión *Burnham* crea confusión en el principio básico de la competencia; también la propia noción de “contactos mínimos” carece de un contenido definible. Las vacilaciones de la jurisprudencia, la división en las decisiones de la Suprema Corte, el carácter confuso de las leyes sobre competencia y la proliferación de textos jurídicos, demuestran la naturaleza equívoca de los intentos de obtener reglas de competencia a partir de la imprecisa prueba establecida por *International Shoe*. Sin abordar todos los aspectos del asunto, las observaciones siguientes pretenden establecer algunas conclusiones más específicas en torno a diversos tipos de litigios.

16. *La relevancia del derecho estatal.* Antes de entrar en detalles, es importante mencionar que la Suprema Corte sólo establece los límites de la jurisdicción; cada estado es libre para circunscribir la competencia de sus tribunales a un alcance más limitado que el autorizado por la Corte. En la práctica, sin embargo, la mayoría de los estados extiende su jurisdicción hasta el máximo permitido. Algunos, señaladamente California, han promulgado leyes que extienden expresamente el alcance de la competencia de sus tribunales hasta dicho máximo (“*long-arm statutes*”). En otros estados, el más alto tribunal estatal ha interpretado leyes de un alcance aparentemente menor, como textos que reflejan la intención del legislador de reclamar el máximo de competencia permitido por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

17. *Competencia en materia civil.* En la última década, la mayoría de las decisiones de la Suprema Corte relativas a competencia judicial se refiere a acciones de responsabilidad extracontractual. Algunas de ellas hacen hincapié en que no cualquier contacto es suficiente para generar competencia, exigiendo que la vinculación del demandado con el foro se derive de su propia voluntad. Como señala la Suprema Corte, el demandado debe haber buscado “el aprovechamiento intencionado de los beneficios y la protección del derecho del foro”, o sus actividades deben haber estado “dirigidas intencionada-

15 Para la distinción entre comparecencia “general” y comparecencia “especial”, véase Molloy, *op. cit.*, §25(b).

mente” hacia el foro.¹⁶ Es lo que sucede habitualmente cuando la parte demandada es una empresa que explota el mercado del foro. Es por ello que, en los casos de responsabilidad por productos defectuosos, los fabricantes o proveedores de otros estados quedan sometidos, en principio, a la competencia por daños del estado del foro. La existencia de una comercialización intencional en grandes cantidades incluso puede hacerlos perseguibles ante los tribunales de otros estados donde sus productos hayan producido daños.

18. *El caso Asahi*. Sin embargo, el mero hecho de que el producto del demandado haya causado un daño en un estado puede no ser suficiente, en sí mismo, para atribuir competencia a los tribunales de ese estado. En *Asahi Metal Indus. Co. vs. Superior Court* (1987), una empresa taiwanesa fabricante de neumáticos fue demandada en California por un motociclista que tuvo un accidente en este estado, cuando un neumático defectuoso provocó su salida de la carretera. El demandado, a su vez, demandó a Asahi, la empresa japonesa proveedora de la válvula que causó la explosión del neumático. La Suprema Corte sostuvo, por unanimidad, que la cláusula de debido proceso prohibía el ejercicio de jurisdicción de los tribunales de California contra Asahi, pero los jueces no llegaron a un acuerdo acerca de los fundamentos de esa conclusión.

19. *El desacuerdo de los jueces*. Según la juez O'Connor (voto mayoritario), la venta de válvulas por parte de Asahi a la empresa taiwanesa no cumplía el requisito de mínimo de contactos, ya que no estaba “dirigida intencionadamente” a California. Por el contrario, el juez Brennan (voto concurrente) sostuvo que dicho requisito se cumple siempre que el “flujo del comercio” lleva el producto del fabricante al estado del foro. Sin embargo, Brennan estuvo de acuerdo con el voto mayoritario porque, en su opinión, frente a los hechos presentados, el principio de “imparcialidad y justicia material” impedía la extensión de la competencia de los tribunales de California para la demanda conexa.

20. *La significación práctica de los precedentes de la Suprema Corte*. Como demuestran las opiniones divergentes en torno al caso *Asahi*, aun en el específico y restringido ámbito de la responsabilidad derivada de los productos, el sistema estadounidense de competencia judicial internacional dista mucho de estar asentado.¹⁷ Es evidente que, en lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual, la Suprema Corte de los Estados Unidos no ha llegado tan le-

16 Véase, por ejemplo, *Asahi Metal Indus. Co. vs. Superior Court*, 480 U.S. 102 (1987); *World-Wide Volkswagen Corp. vs. Woodson*, 444 U.S. 286 (1980).

17 Véase David Leebron, “La responsabilidad por productos defectuosos”, cap. 15, que será publicado en el segundo volumen de esta obra.

jos como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, el cual, al interpretar el criterio de competencia como el “lugar de producción del hecho dañoso”, contenido en la mencionada Convención de Bruselas, confiere competencia tanto a los tribunales del estado donde se realiza el acto como a los del estado donde se sufre el daño. No obstante, los tribunales estadounidenses tienden a llegar a conclusiones muy parecidas en la mayor parte de los casos sobre responsabilidad por productos defectuosos. Como destacó la juez O’Connor, en el caso *Asahi* no se trataba de una demanda normal por daños corporales, ya que en este caso la empresa extranjera demandada a su vez demandaba a otra empresa extranjera, por lo que el estado de California y el demandante original no tenían mucho interés en que el pleito se decidiera allí.

21. *Comparación con la Convención de Bruselas.* Considerada globalmente, entonces, la competencia sobre responsabilidad extracontractual en Estados Unidos no es mucho más restringida que la de los tribunales europeos en la aplicación de la Convención de Bruselas. No hay duda de que esto es cierto en la gran mayoría de los casos, como por ejemplo en los relativos a accidentes de tránsito, respecto de los cuales la Suprema Corte permitía la atribución de competencia a los tribunales del lugar del accidente, incluso antes de *International Shoe*. Asimismo, en un caso de difamación, la Corte consideró que la distribución de tan sólo 10 a 15 mil copias de la revista demandada ya constituía una “dirección intencionada” suficiente como para otorgar competencia al tribunal de New Hampshire, con el fin de que éste determinara, para toda la nación, los daños que el editor causó al demandante, a pesar de que ninguno de ellos residía allí.¹⁸

C. Supuestos específicos

22. *Demandas contra sociedades matrices extranjeras.* Existen dos supuestos (dejando de lado la *tag jurisdiction* y la competencia *quasi-in rem*) en los cuales la competencia de los tribunales de los estados estadounidenses puede ser aun más amplia que la atribuida por la Convención de Bruselas a los tribunales de los estados miembros de la Unión Europea. En primer lugar, mientras la Convención limita la competencia respecto de las empresas extranjeras con sucursales en el foro a las acciones relativas a las actividades de dichas sucursales, *International Shoe* enseña que “las actividades continuas y sistemáticas” del demandado justifican la invocación del foro de competencia general. De

18 Véase *Keeton vs. Hustler Magazine, Inc.*, 465 U.S. 770 (1984).

acuerdo con esto, la presencia de una sucursal —o incluso la mera realización de ventas— puede provocar que una empresa extranjera sea demandada en virtud de acciones no relacionadas con su actividad en el foro. En segundo lugar, puede sostenerse que las sociedades extranjeras generan “contactos mínimos” por medio de las actividades de sus empresas subsidiarias (“competencia derivada”).¹⁹

23. *Competencia en supuestos contractuales.* Debido a que en Estados Unidos la mayoría de los litigios en materia contractual se somete a arbitraje, más que a la jurisdicción ordinaria, existen menos acciones sobre contratos que sobre responsabilidad extracontractual. El precedente fundamental de la Suprema Corte en esta materia es *McGee vs. International Life Ins. Co.*,²⁰ supuesto de contrato de seguro de vida entre un asegurado de California y una aseguradora extranjera. La Corte decidió que aquél podía demandar a esta última en California, señalando que es “suficiente para los objetivos de debido proceso que la demanda esté basada en un contrato que presente una vinculación sustancial con dicho estado”. Sin embargo, el valor del precedente construido sobre esta formulación tan amplia ha resultado ser dudoso, ya que *McGee* se decidió antes de que la Corte adoptara los criterios de “aprovechamiento intencionado” y de “dirección intencionada”, los cuales exigen que el demandado (y no sólo la transacción) tengan un mínimo de contactos con el estado del foro.

24. *El caso Burger King.* En un caso contractual más reciente —*Burger King Corp. vs. Rudzewicz*—,²¹ en el cual se decidió la competencia de un tribunal de Florida para conocer en la demanda presentada por un franquiciante de ese estado contra un franquiciatario de Michigan, el juez Brennan insistió en el elemento de la “dirección intencionada”. De igual manera, destacó que las partes pactaron la aplicación del derecho del estado de Florida, considerando que dicho pacto confirma tanto la sumisión voluntaria del demandado al foro, como el carácter previsible de éste. Si bien los principios que se derivan de *McGee* y *Burger King* no son precisamente claros, las decisiones de tribunales inferiores sugieren que es más probable que la competencia se atribuya respecto de vendedores que de compradores extranjeros, y que

19 Véase *Bulova Watch Co. vs. K. Hattori & Co.*, 508 F. Supp. 1322 (E.D.N.Y. 1981), donde se sostuvo la competencia del tribunal estadounidense respecto de una empresa japonesa, a raíz de la presencia de una subsidiaria en Nueva York.

20 355 U.S. 220 (1957).

21 471 U.S. 462 (1985).

un contrato único tiene más posibilidades de generar competencia si se refiere a una relación a largo plazo.

25. *Cláusulas de elección del foro (cláusulas de foro prorrogado)*. Es obvio que en supuestos contractuales, dejar el asunto de la competencia a merced de precedentes confusos —y a menudo incluso incomprensibles—, es un hecho que linda en el ejercicio negligente de la profesión de abogado. Desde *Pennoyer* se considera que el consentimiento es un fundamento suficiente para atribuir competencia y, por lo tanto, que las partes gozan de la libertad para designar el juez competente (o el árbitro) en sus relaciones contractuales. En el caso *M/S Bremen vs. Zapata Off-Shore Co.*²² se estableció que una cláusula de elección del foro libremente acordada debe ser normalmente respetada, lo cual exige a los tribunales federales rechazar las demandas originadas en Estados Unidos que contravengan los términos de dicha cláusula. En fechas más recientes, en la muy criticada decisión de *Carnival Cruise Lines, Inc. vs. Shute*,²³ la Corte extendió esta regla a un contrato de prestación de servicios celebrado entre un viajero y una empresa marítima de cruceros. Si bien estas dos decisiones sobre derecho marítimo (*admiralty jurisdiction*) no obligan a los jueces estatales en materias de derecho estatal, la mayoría de los tribunales que se han encontrado con cláusulas de elección del foro ha seguido los pasos de la Suprema Corte, rechazando las demandas presentadas fuera del foro acordado por las partes.²⁴

26. *Competencia en asuntos de divorcio*. Tradicionalmente, los tribunales de Estados Unidos han considerado que la competencia en asuntos de divorcio es única. Al calificar la demanda de disolución del vínculo conyugal como una cuestión relativa al estado civil, *Pennoyer* estableció una fórmula verbal para “explicar” por qué la exigencia de emplazamiento dentro del estado no resulta aplicable. De este modo, la Suprema Corte permitió al cónyuge abandonado obtener el divorcio en su propio estado aun cuando el otro cónyuge, al haber dejado ese estado, ya no podía ser emplazado allí. Durante algún tiempo no quedó muy claro si sólo los tribunales de un estado —el del “domicilio conyugal”— eran competentes para resolver cuestiones matrimoniales, hasta que en el caso *Williams vs. North Carolina (I)*²⁵ se determinó que

22 407 U.S. 1 (1972).

23 499 U.S. 585 (1991).

24 Véase también *Stewart Organization, Inc. vs. Ricoh Corp.*, 487 U.S. 22 (1988), relativo a una transferencia de procesos entre tribunales federales.

25 317 U.S. 287 (1942).

la competencia para decidir en asuntos de divorcio corresponde a los tribunales del *domicilio de cualquiera de las partes*.

27. *Divorcio "divisible"*. Como subrayó la Suprema Corte en el caso *Shaffer vs. Heitner* (1977), la noción de "competencia en asuntos de estado civil" sobrevivió a *International Shoe*. Por ello, no se exigen contactos mínimos entre el foro y el demandado para disolver el vínculo matrimonial. Pero debe tenerse en cuenta que las sentencias de divorcio también resuelven otras cuestiones conexas, en especial las referidas a la propiedad de los bienes y a las obligaciones alimentarias. En un esfuerzo por conciliar la competencia sobre cuestiones de estado civil con su interpretación de la cláusula de debido proceso —entendida como una limitación del poder de los tribunales para decidir sobre los derechos y obligaciones de litigantes de otros estados—, la Suprema Corte hizo "divisible" el divorcio: si bien el tribunal del *domicilio* del demandante es competente para disolver el matrimonio, no puede decidir acerca de los derechos reales del demandado salvo que éste tenga un mínimo de contactos con el foro. (El concepto de "divorcio divisible" puede ayudar a entender la reciente decisión en *Burnham*: como el *domicilio* del demandante estaba en California, los tribunales de este estado eran claramente competentes para conceder el divorcio, pero aparentemente el demandante también reclamó la competencia *in personam* para que el tribunal resolviera sobre los derechos y obligaciones patrimoniales de la pareja, competencia que se fundó en la notificación al demandado —*tag jurisdiction*—.)

28. *Otros requisitos para la competencia*. El mínimo de contactos (o el emplazamiento en el estado) puede no ser suficiente en algunos casos. Es lo que sucede en los asuntos de divorcio (en los cuales el demandante, como norma, debe cumplir con ciertas exigencias temporales de residencia, de hasta dos años), adopción y custodia de menores. Respecto a la adopción, el *Restatement (Second) of Conflict of Laws*, §78 (1971), intenta resumir los precedentes de la siguiente manera: "Un estado está facultado para ejercer su competencia judicial para conceder una adopción si 1) es el estado del domicilio ya sea del hijo adoptivo o del padre o madre adoptivos, y 2) el padre o madre adoptivos, el hijo adoptivo o la persona que tenga la custodia de éste están sometidos a su competencia personal."

Para asuntos relativos a la custodia de menores, la §3 de la Uniform Child Custody Jurisdiction Act establece una compleja serie de normas, dirigidas a prevenir la superposición de competencias mediante la designación de un único "tribunal de custodia".

D. *Declinación de la competencia*

29. *Forum non conveniens*. Hace ya mucho tiempo que los jueces estadounidenses han asumido un poder discrecional para rechazar acciones, incluso en supuestos en los que tienen atribuida competencia. La llamada doctrina del *forum non conveniens*, respaldada por la Suprema Corte desde hace al menos medio siglo, a partir del caso interestatal *Gulf Oil Corp. vs. Gilbert*,²⁶ ha jugado desde entonces un importante papel en cuanto mecanismo para evitar el *forum shopping* (*anti-forum-shopping-device*),²⁷ especialmente en litigios internacionales. En *Piper Aircraft Co. vs. Reyno*,²⁸ la Corte resolvió que un juez federal de primera instancia había ejercido correctamente su poder discrecional al rechazar una demanda entablada por los parientes de ciertos ciudadanos escoceses —muertos en el accidente de un pequeño avión de pasajeros en Escocia— contra los fabricantes estadounidenses del avión y de la hélice. Según el voto del juez Marshall, si el estado del demandante es presumiblemente un foro adecuado, la presunción contraria se aplica a las acciones presentadas por extranjeros no residentes.

30. *Importancia práctica de esta doctrina*. El caso *Piper Aircraft* ha resultado una bendición para los demandados estadounidenses. Los demandantes extranjeros se enfrentan ahora a solicitudes de rechazo de sus demandas por *forum non conveniens*, incluso si ejercitan la acción en el foro del domicilio del demandado (el lugar más adecuado para cualquiera que deba defenderse en un proceso). Tal suerte de “*forum shopping* inverso” es especialmente eficaz en los tribunales federales. Aunque el voto del juez Marshall haya dejado abierta la cuestión acerca de si el control de la discrecionalidad de los jueces para declinar su competencia corresponde al derecho estatal o al derecho federal, los jueces federales se inclinan por prestar mucha atención a los pronunciamientos de la Suprema Corte. Por el contrario, algunos tribunales estatales han admitido demandas entabladas por extranjeros no residentes que los tribunales federales bien podrían haber rechazado; en el caso *Down Chem. Co. vs. Alfaro*,²⁹ la Suprema Corte de Texas interpretó que una disposición del Civil Practice and Remedies Code de ese estado —que posterior-

26 330 U.S. 501 (1947).

27 Para mayor discusión sobre la proclividad de los abogados litigantes a elegir el foro cuyo derecho resulta más favorable para su cliente (*forum shopping*), véase Molloy, *op. cit.*, §28.

28 454 U.S. 235 (1981).

29 786 S.W.2d 674 (Tex. 1990).

mente quedó sin efecto por una ley estatal— había abolido por completo la doctrina del *forum non conveniens*.

31. *Forum non conveniens interestatal: rechazos y transferencias.* La doctrina del *forum non conveniens* también desempeña un papel en la práctica interestatal. Por ejemplo, un tribunal estatal de Pennsylvania puede rechazar una demanda por entender que la misma debe entablarse en California y viceversa. En cuanto a los tribunales federales, el volumen 28 del United States Code (compilación oficial de las leyes federales de los Estados Unidos), §1404(a), faculta a los jueces para transferir un caso a cualquier otro distrito que pueda ejercer competencia contra el demandado, “por la conveniencia de las partes y los testigos, en el interés de la justicia”. El caso *Stewart Organization, Inc. vs. Ricoh Corp.* (1988) interpretó que esta disposición exige a los tribunales federales que tomen en consideración las cláusulas de elección del foro, al decidir si se concede o no una solicitud de transferencia. En efecto, este caso exige a los tribunales federales la aplicación de tales cláusulas, aunque éstas sean inválidas según el derecho que rija el contrato en cuestión.

III. DERECHO APLICABLE

A. Auge y decadencia del derecho internacional privado “clásico”

32. *La contribución de Story.* Tal como sucede con la competencia judicial, para comprender las orientaciones actuales del sector del derecho aplicable en Estados Unidos, es necesario echar un vistazo a la evolución histórica del tema. El *common law* inglés, heredado por Estados Unidos de su madre patria, tenía poco que ofrecer al respecto. Aunque en la Inglaterra del siglo XVIII hubo algunos casos de derecho aplicable, la mayor parte del primigenio derecho internacional privado estadounidense fue importado de la Europa continental. Story, el gran juez y especialista estadounidense, contaba con la erudición jurídica y lingüística para facilitar la recepción de las enseñanzas romanistas. Su obra *Commentaries on the Conflict of Laws*, cuya primera edición fue publicada en 1834, estableció los cimientos del derecho internacional privado estadounidense.

33. *El multilateralismo en el derecho estadounidense.* Como Savigny, Story abogaba por resolver los problemas de derecho aplicable por medio de normas multilaterales cuya función era localizar las relaciones jurídicas en un estado o Nación concretos. Para ese propósito, dividió las instituciones jurídica-

cas en grandes categorías —tales como derecho de familia, derechos reales, contratos— y seleccionó para cada categoría un punto de conexión, como el domicilio de una persona, el lugar de situación de una cosa, o el lugar en el cual se produce un acontecimiento, con el fin de vincular toda relación con un sistema jurídico determinado. De este modo, Story introdujo en Estados Unidos el enfoque conflictual “clásico”, que él basó (siguiendo a Huber) en la *comity* (“cortesía”, esencialmente basada en la reciprocidad) que los estados se deben entre sí.

34. *El Restatement de Beale*. El mismo enfoque multilateralista caracteriza el trabajo del profesor de derecho de Harvard, Joseph Beale. Él fue quien elaboró el informe para el influyente *Restatement of Conflict of Laws*, publicado en 1934, cien años después de la primera edición de los *Commentaries* de Story. Como el primer *Restatement* estuvo imbuido de la misma metodología básica que el derecho conflictual de los países de tradición romanista, a pesar de numerosas divergencias particulares, las dos principales culturas jurídicas compartieron el mismo enfoque fundamental respecto del derecho internacional privado. Ambas se basaban en un sistema de normas de derecho aplicable que localizaba las relaciones jurídicas en uno u otro estado por medio de puntos de conexión. Sin embargo, pronto se hizo evidente que el *Restatement* de Beale había sido publicado en un momento inoportuno de la historia jurídica estadounidense.

35. *Los “realistas”*. La publicación del primer *Restatement* coincidió con la aparición del “realismo jurídico” estadounidense, un movimiento jurisprudencial algo intolerante respecto a las meditaciones doctrinales sobre derechos adquiridos (concepto con el cual Beale reemplazó la *comity* de Story), a los sistemas derivados de razonamientos deductivos, y a las normas “mecánicas y rígidas” en general. Burlándose de los preceptos sencillos que Beale había deducido a partir de un fundamento teórico dudoso, eminentes juristas como Cavers, Cook, Yntema y Lorenzen, atacaron el primer *Restatement* y elaboraron sus propios enfoques (bastante diferentes) acerca del sector del derecho aplicable.

36. *Un artículo famoso*. Un año antes de la publicación del primer *Restatement*, Cavers, antiguo alumno de Beale, publicó un artículo en la *Harvard Law Review* rechazando las normas multilaterales tradicionales (en palabras de Cavers, normas de “*jurisdiction-selecting*”). Cavers sostuvo que, para la determinación del derecho aplicable, en lugar de utilizar un mecanismo ciego y desprovisto de valores materiales, los jueces deberían examinar el contenido de las normas sustantivas potencialmente aplicables, y llevar a cabo la elección de una de ellas tomando en cuenta consideraciones de justi-

cia y conveniencia social. Según él, “el tribunal, más que elegir simplemente un derecho, decide una controversia. ¿Cómo puede realizar sabiamente la elección sin considerar el efecto que ésta tendrá en la decisión de la controversia?” En otras palabras, Cavers preconizaba, por un lado, una metodología unilateralista dirigida a establecer el alcance espacial de las normas y, por otro, un enfoque “sustancialista” del derecho que tuviera en cuenta los resultados materiales de la elección.

37. *La Suprema Corte*. Inicialmente, estos debates doctrinales tuvieron poco efecto sobre la práctica estadounidense. Pero mientras el *Restatement* de Beale continuaba gozando de una amplia aceptación en los tribunales ordinarios, sus críticos lograron encontrar algún apoyo en los niveles más altos de la jerarquía judicial. Hasta los años treinta, la Suprema Corte de los Estados Unidos, apoyándose en la doctrina de los derechos adquiridos, había aplicado las normas de conflicto tradicionales. De hecho, algunas de sus decisiones sugerían que dichas normas tenían una base constitucional. Sin embargo, la doctrina tradicional no superó la prueba de una serie de casos relativos a indemnizaciones por accidentes laborales. En *Alaska Packers Ass'n vs. Industrial Accident Comm'n*,³⁰ y *Pacific Employers Ins. Co. vs. Industrial Accident Comm'n*,³¹ la Corte sostuvo que tanto el estado donde se contrata como aquel en el que se produce el accidente pueden constitucionalmente conceder una indemnización al trabajador afectado, ya que ambos tienen un “interés” suficiente en hacer efectivos los objetivos de política legislativa subyacentes en sus respectivas leyes de protección. Las decisiones de la Corte sugirieron, además, que otros contactos también podrían bastar para justificar la aplicación de la ley del foro a supuestos heterogéneos de indemnización por accidente de trabajo.

38. *Una reorientación constitucional*. *Alaska Packers* y *Pacific Employers* constituyeron un gran cambio en el pensamiento de los jueces de la Suprema Corte acerca de las relaciones entre la Constitución y el derecho conflictual. Lo que establecieron dichos casos fue que las cláusulas constitucionales de plena fe y crédito (*full faith and credit*) —en virtud de la cual todos los actos públicos de un estado estadounidense deben ser reconocidos en los demás— y debido proceso legal, más que *imponer* la aplicación de determinado derecho, *prohíben* meramente la aplicación de la *lex fori* en los casos en que el foro no tiene una vinculación razonable con la controversia. De este modo, convirtieron a la Constitución en una Carta de derechos de los estados, que concede libertad a los tribunales estatales para aplicar la *lex fori* a cualquier

30 294 U.S. 532 (1935).

31 306 U.S. 493 (1939).

caso, en el cual el foro, en virtud de su conexión con dicho caso, tenga un “interés” suficiente. En la práctica, estos precedentes aumentaron la protección de la fuerza de trabajo estadounidense con una movilidad cada vez mayor, al permitir a los empleados lesionados en supuestos interestatales elegir el foro que les ofreciera una indemnización mayor. En el ámbito teórico, la Corte creó dudas acerca de la validez de la doctrina de los derechos adquiridos. Al centrar la atención sobre los intereses de los estados en hacer efectivos los objetivos de política legislativa subyacentes en sus normas materiales, se introdujo un enfoque unilateralista del derecho aplicable.

B. La “*revolucion conflictual*”

39. *El derecho aplicable a los contratos*. A pesar de los deseos de la Suprema Corte de los Estados Unidos, los tribunales estatales continuaron apegados durante largo tiempo a la doctrina tradicional. Algunos jueces, sin embargo, plantearon dudas sobre la sabiduría de los principios del primer *Restatement* respecto al derecho aplicable a los contratos. La regla de la *lex loci contractus* establecida por el *Restatement* presentaba varios inconvenientes. En primer lugar, dicha regla es ambigua porque no todos los sistemas jurídicos coinciden en cuándo —y, por lo tanto, dónde— un contrato es celebrado. En segundo lugar, desde un punto de vista de política legislativa, no parece sensato dejar que los derechos y obligaciones de las partes dependan de los tecnicismos de la oferta y la aceptación. Más aún, cuando las partes negocian por medio de carta, cable, teléfono o fax, con frecuencia resulta imposible establecer cuál de las diversas comunicaciones constituye “la” oferta y cuál “la” aceptación.

40. *La doctrina del “derecho apropiado”*. No es sorprendente, entonces, que varios tribunales hayan preferido la utilización de un punto de conexión más flexible. Algunos localizaron los contratos buscando el “centro de gravedad”; otros usaron el término “agrupamiento de contactos” para describir el análisis fáctico aplicado al caso concreto.³² Aunque este enfoque sustituye los rígidos puntos de conexión acostumbrados por una fórmula amorfa, puede afirmarse que aún se mantiene fiel a la doctrina multilateralista. No obstante, los tribunales también permitieron a las partes elegir el derecho aplicable, solución que Beale había rechazado por juzgar-

32 Véase *Auten vs. Auten*, 124 N.E.2d 99 (N.Y. 1954).

la incompatible con el multilateralismo. Aun así, aunque la autonomía de las partes contradice la noción según la cual la determinación del derecho aplicable debe estar regida por una serie predeterminada de puntos de conexión, ella protege los valores fundamentales del multilateralismo —certeza, previsibilidad y armonía de soluciones— mucho mejor que cualquier norma multilateral de derecho aplicable.

41. *Las controversias contractuales y el enfoque clásico.* Parece justo señalar que los casos que rechazaron la regla *lex loci contractus* del primer *Restatement* no fueron verdaderamente revolucionarios. De hecho, lo que hicieron fue simplemente situar la práctica estadounidense a la par de la que ya era predominante en Europa, donde la autonomía de las partes ha coexistido tanto tiempo con el multilateralismo que muchos internacional-privatistas creen que ambos enfoques son compatibles. De igual manera, localizar los contratos, en ausencia de un pacto de elección del derecho aplicable, buscando el “vínculo más estrecho” (*closest connection*) entre el contrato y un ordenamiento jurídico en particular, ha resultado ser una práctica común, tanto en Europa continental como en Inglaterra —donde la jurisprudencia y la doctrina hablan del “derecho apropiado de contratos” (*proper law of contract*)—. Aunque los puntos de conexión abiertos disminuyeron la previsibilidad y la armonía —valores que el multilateralismo intenta proteger—, la introducción de este elemento de flexibilidad no significó, sin embargo, el derrocamiento de la doctrina conflictual clásica.

42. *El derecho aplicable a la responsabilidad extracontractual.* Si bien el cambio de enfoque hacia el “agrupamiento de contactos” y el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes pueden considerarse más evolucionarios que revolucionarios, la supresión de la *lex loci delicti commissi* marcó una clara ruptura con la filosofía del primer *Restatement*. Para comprender las razones de este cambio, es necesario examinar las normas materiales que produjeron la mayor parte de los problemas conflictuales en Estados Unidos. La fuente principal fueron las leyes sobre transporte de favor (llamadas “*guest statutes*”), que fueron adoptadas por casi la mitad de los estados de Estados Unidos durante los años treinta. Estas leyes excluyeron la indemnización por lesiones sufridas por los pasajeros transportados gratuitamente a menos que logran demostrar culpa grave (denominada regularmente conducta “deliberada” o “temeraria”) por parte del demandado. En segundo lugar, la doctrina del *common law* estadounidense que establecía la inmunidad intrafamiliar prohibía los juicios por responsabilidad extracontractual contra miembros de la propia familia. Finalmente, las leyes de algunos estados limi-

taban la indemnización por la pérdida de un familiar a cantidades máximas muy bajas.³³

43. *Subterfugios* (escape devices). En los estados que no tenían obstáculos para la justa compensación de las víctimas de accidentes, los jueces veían a tales *statuta odiosa* —que la regla *lex loci delicti commissi* importaba del estado donde había ocurrido el accidente— con comprensible aversión. El sistema conflictual clásico ofrecía a los tribunales varios mecanismos para evitar el rigor de esa regla. En primer lugar, permitía cierto margen para resolver la clasificación del caso. Por medio de una calificación hábil, los tribunales podían convertir un caso de responsabilidad extracontractual en uno contractual o procesal, invocando en consecuencia la *lex loci contractus* o la *lex fori*. En segundo lugar, las diferencias entre los puntos de conexión permitían recurrir a la doctrina del reenvío a fin de escapar de los *statuta odiosa* del estado de producción del accidente. Por último, la excepción de orden público autorizaba a los jueces a rechazar los preceptos de la *lex causae* que violaban los criterios de justicia del foro.

44. *Un ejemplo práctico*. Son numerosos los casos que ilustran cómo los jueces utilizan tales subterfugios para evitar resultados injustos en supuestos interestatales de responsabilidad extracontractual. Bastaría mencionar tan sólo un ejemplo: en *Haumschild vs. Continental Casualty Co.*,³⁴ una mujer de Wisconsin demandó a su marido por las lesiones que ella había sufrido en un accidente automovilístico causado por él en California. El marido invocó como defensa la inmunidad conyugal, que había sido abolida en Wisconsin, pero que continuaba vigente en California. La Suprema Corte de Wisconsin, calificando el asunto como perteneciente al derecho de familia —y no al derecho de los actos ilícitos—, aplicó el derecho del domicilio común de las partes, es decir, la *lex fori*. Uno de los jueces sostuvo en su voto que, en vista de que en un anterior caso californiano se había calificado esta cuestión como familiar —aplicando por lo tanto el derecho estatal del domicilio de las partes—, Wisconsin debía aceptar ese reenvío que el derecho internacional privado de California hacía al derecho de familia de Wisconsin. Obviamente, se habría logrado el mismo resultado si se hubiera decidido que la norma californiana sobre inmunidad entre cónyuges violaba el orden público de Wisconsin, o que ella meramente reflejaba una incapacidad “procesal” que no podía pretender aplicación extraterritorial.

33 Véase Dan Dobbs, “Nociones fundamentales sobre los actos ilícitos (*torts*)”, cap. 5, §41, en este mismo volumen.

34 95 N.W.2d 814 (Wisc. 1959).

45. *La pérdida de credibilidad del multilateralismo.* Tal como lo demuestran *Haumschild* y muchos otros casos, la “Parte General” del sistema clásico proporciona cierto grado de flexibilidad que permite escapar a la rigidez de las normas de conflicto. Sin embargo, la búsqueda de determinado resultado presente en dichas manipulaciones judiciales fue minando la confianza en el esquema multilateralista. Con razón, los internacional-privatistas estadounidenses criticaron la hipocresía de pretender apoyar un sistema para después dedicarse a pervertirlo. Al mismo tiempo, el recurso judicial a los subterfugios debilitó los objetivos que el sistema multilateral pretendía promover, es decir, la certeza, la previsibilidad y la armonía de soluciones. Cuando el primer *Restatement* perdió credibilidad, los académicos empezaron a reclamar una reorientación fundamental del derecho conflictual estadounidense.

46. *Los enfoques vanguardistas.* A finales de los años cincuenta, casi todos los internacional-privatistas estadounidenses compartían la opinión de que era hora de abandonar el primer *Restatement*, pero no lograban ponerse de acuerdo con qué lo reemplazarían. La discusión versó sobre tres distintas metodologías:

a) *Un enfoque de derecho apropiado* (proper law approach), similar al que los tribunales habían adoptado para los contratos. Los profesores John Morris, de Oxford, y Willis Reese, de Columbia —quien fue redactor del informe para el *Restatement (Second) of Conflict of Laws* (1971)—, propugnaban la extensión de esta metodología al derecho internacional privado de la responsabilidad extracontractual. Sin salirse del marco multilateralista, ellos proponían la sustitución de los puntos de conexión rígidos y mecánicos por fórmulas flexibles y abiertas, tales como el “vínculo más estrecho” (*close connection*), los “vínculos más significativos” (*most significant contacts*) o, como dice el segundo *Restatement*, la “relación más significativa” (*most significant relationship*). Además, Morris y Reese preferían normas más estrechamente delimitadas, más específicas en relación con los hechos y los supuestos, antes que las amplias categorías del primer *Restatement*.

b) *Un enfoque unilateralista dirigido a determinar el ámbito espacial de aplicación de las normas sustantivas.* Ya en 1946, Paul Freund sugirió que el análisis de los intereses del Estado, utilizado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en los asuntos de indemnización por accidentes laborales para establecer el carácter correcto de la aplicación “extraterritorial” de la *lex fori*, podía servir como base para una nueva metodología de derecho aplicable. A partir de esta idea, Brainerd Currie escribió una serie de artículos, más tarde recopilados en un volumen titulado *Selected Essays on the Conflict of Laws*, en los cuales desarrolló lo que él llamó un “análisis de los intereses estatales”

(*governmental interest analysis*), con el fin de reemplazar las normas de conflicto clásicas.

c) *Un enfoque teleológico que toma en cuenta el contenido de las normas materiales potencialmente aplicables*. Si bien ningún especialista de esa época propugnaba una teleología pura y simple, Yntema, Leflar, y Cheatham y Reese enumeraron *desiderata* internacional-privatistas que contenían elementos de índole material, facultando a los tribunales para tomar en consideración la “justicia del caso concreto” o para favorecer la aplicación de la “mejor norma” (*better rule*) al decidir en casos interestatales.

47. *El eclecticismo*. Varios autores sostuvieron enfoques eclécticos que combinaban dos o más de los tres enfoques básicos. Así, los “principios de preferencia” (*principles of preference*) de Cavers resultan ser “cuasi-normas” tentativas con un elemento teleológico; las “consideraciones que influyen sobre la elección del derecho” (*choice-influencing considerations*) de Leflar intentan mezclar las virtudes del sistema clásico con el análisis de intereses y la teleología; el “enfoque funcional” (*functional approach*) de Von Mehren y Trautman combina el análisis de intereses con la noción multilateralista de aplicar el derecho del “estado más interesado” (*most concerned state*), y contiene un componente teleológico que permite a los tribunales preferir las normas “progresistas” a las “regresivas”. Al pretender contentar a todos, el segundo *Restatement* se convirtió en una mezcla de normas tentativas, un enfoque de derecho apropiado y “principios” que influyen sobre la elección del derecho.

48. *El caso Kilberg*. A principios de los años sesenta, la crítica académica al primer *Restatement* y la postura de la Suprema Corte respecto de los derechos de los estados, indujo a los tribunales a experimentar nuevos enfoques. La “revolución conflictual” jurisprudencial comenzó en Nueva York con la cooperación entre los tribunales estatales y los federales. En 1961, la Suprema Corte de Nueva York decidió el caso *Kilberg vs. Northeast Airlines Inc.* (1961), relativo a una acción de responsabilidad extracontractual derivada del accidente de un avión de pasajeros en Massachusetts, estado que en esa época limitaba la indemnización por muerte culposa a la escasa suma de 15 000 dólares. Caracterizando la cuestión como “procesal” e invocando un “fuerte, claro y antiguo” principio de orden público neoyorquino contra la limitación de las indemnizaciones en esos casos, la Corte de Nueva York se negó a aceptar la restricción de otro estado impuesta por ley. Además de enfatizar la utilización que se hace de estos subterfugios, cabe destacar la opinión del juez Desmond, quien puso en tela de juicio la regla *lex loci delicti commissi*, señalando que en los accidentes de aviación el lugar del daño puede ser “comple-

tamente fortuito” y que “las condiciones modernas convierten en injusta y anómala la sujeción de los viajeros de este estado a las diferentes leyes de los estados por los cuales y sobre los cuales se desplazan”.

49. *El caso Pearson*. Un año después, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito, resolvió otra demanda derivada del mismo accidente de aviación, *Pearson vs. Northeast Airlines, Inc.*³⁵ Este tribunal federal siguió el precedente estatal, aunque su decisión se basó en otras premisas. Criticando duramente el “truco jurídico” de calificar un asunto de daños como “procesal”, el juez Kaufman afirmó en su voto —apoyado unánimemente por el tribunal— que Nueva York tenía un “interés” suficiente en la cuestión de la indemnización de un ciudadano de ese estado, por parte de una línea aérea que operaba allí, como para permitir a un tribunal de Nueva York la aplicación del derecho del foro antes que la ley de Massachusetts, la cual fijaba un tope monetario a las indemnizaciones.

50. *Babcock vs. Jackson*. Esta interacción entre los ámbitos federal y estatal se manifestó en el caso *Babcock vs. Jackson*,³⁶ el cual acabó por fin con la regla *lex loci delicti commissi*. La Suprema Corte de Nueva York resolvió que una ley sobre el transporte de favor (*guest statute*) de Ontario no podía obstaculizar la indemnización a un pasajero de Nueva York por parte de un conductor del mismo estado, cuyo automóvil había chocado contra un muro en la mencionada provincia canadiense. Escapando de los clásicos subterfugios, el voto del juez Fuld anunció un novedoso enfoque acerca del derecho aplicable a la responsabilidad extracontractual, al indicar que:

Nos parece que la doctrina del ‘centro de gravedad’ o del ‘agrupamiento de contactos’ adoptada por esta Corte en asuntos de conflictos de leyes relativos a contratos ofrece, asimismo, un enfoque apropiado para tener en cuenta todos los intereses en conflicto en los casos de responsabilidad extracontractual vinculados con varios estados. La justicia, la equidad y ‘el mejor resultado práctico’ pueden alcanzarse mejor, si se otorga la regulación al derecho del estado que, por su relación o vinculación con el hecho o con las partes, tiene el mayor interés en el asunto concreto abordado en el litigio.

Este breve párrafo combina tres metodologías distintas: 1) el enfoque de derecho apropiado; 2) el intento unilateralista de determinar el alcance de las normas materiales a partir de las “inquietudes” (o “intereses”) estatales; y 3)

35 309 F.2d 553 (CA2 1962).

36 191 N.E.2d 279 (N.Y. 1963).

el objetivo teleológico de alcanzar resultados deseables para los casos conectados con dos o más estados.

C. Tendencias actuales

51. *Los acontecimientos posteriores en Nueva York.* Poco le importó al juez Fuld que las tres metodologías adoptadas en su trascendental voto fueran irreconciliables entre sí. Se trataba de un “caso fácil”; cualquier enfoque que no se basara en la aplicación de la *lex loci delicti commissi* hubiera conducido al derecho de Nueva York. En la terminología de Currie, *Babcock* presentaba un “falso conflicto”: Ontario no tenía ningún interés en la indemnización a un pasajero de Nueva York por parte de un conductor de Nueva York cuya responsabilidad estaba asegurada por una compañía de Nueva York. Exceptuando el lugar del accidente, todas las “relaciones significativas” —utilizando la terminología del segundo *Restatement*— eran con Nueva York, que era el domicilio de ambas partes, el lugar de situación habitual del automóvil y el lugar donde se inició y donde debía terminar el viaje. Desde la estricta perspectiva de la teleología, la ley del lugar del accidente —la cual, en ese momento, impedía la indemnización incluso en supuestos de negligencia grave— representaba claramente un derecho de inferior calidad (*substandard law*).

52. *Vacilación e incertidumbre.* Esa feliz coincidencia, sin embargo, suele ser una excepción más que la regla; como pronto descubrió la Suprema Corte de Nueva York, no todos los casos heterogéneos son “fáciles”. El eclecticismo poco refinado de *Babcock* no servía de guía en situaciones más complejas. Es por eso que desde *Babcock*, en su intento por aclarar la cuestión y perfilar mejor su enfoque, el más alto tribunal neoyorquino ha resuelto los asuntos de responsabilidad extracontractual “brincando de una teoría a otra como frijol saltarín”. Inicialmente se inclinó hacia el enfoque de derecho apropiado,³⁷ pero más tarde cambió al análisis de intereses *à la* Currie, en *Tooker vs. Lopez*.³⁸ Después, el voto (mayoritario) del juez Fuld —presidente de la Corte—, en *Neumeier vs. Kuehner*,³⁹ adoptó un conjunto de cuasi-reglas semejantes a los principios de preferencia de Cavers para los casos de transporte de favor.

37 Véase *Dym vs. Gordon*, 209 N.E.2d 792 (N.Y. 1965).

38 249 N.E.2d 394 (N.Y. 1969).

39 286 N.E.2d 454 (N.Y. 1972).

53. *La jurisprudencia neoyorquina más reciente.* Si bien algunos casos posteriores sugirieron una posible vuelta del tribunal a la *lex loci delicti commissi*, el caso *Schultz vs. Boy Scouts of America, Inc.*⁴⁰ resucitó las normas de *Neumaier* agregadas al análisis de intereses, con el fin de inmunizar a dos instituciones de beneficencia de otro estado —respecto a una reclamación de responsabilidad por abuso de menores—, entablada contra un monje franciscano y un instructor *scout* contratado por ellas. Sin embargo, las decisiones más recientes de la Corte de Nueva York, adoptadas en los casos *Cooney vs. Osgood Machinery, Inc.*⁴¹ y *Allstate Insurance Corp. vs. Stolarz*,⁴² dejan ver una cierta insatisfacción respecto a este enfoque y sugieren que el más alto tribunal de Nueva York puede estar a punto de adoptar una postura más pragmática y orientada por los resultados, centrada en preocupaciones materiales.

54. *California.* Al rechazar de entrada el eclecticismo poco refinado que caracteriza a gran parte de la doctrina y jurisprudencia actuales de Estados Unidos, la Suprema Corte de California evitó en parte la confusión que todavía afecta a su homóloga neoyorquina. El famoso voto del juez Traynor en el caso *Reich vs. Purcell*,⁴³ en el cual la Suprema Corte de California rechazó la aplicación de la ley de otro estado estadounidense que limitaba la indemnización por muerte culposa, omitió toda referencia al enfoque de derecho apropiado y pareció comprometer al estado con el análisis de intereses de Currie. Sin embargo, el caso *Bernhard vs. Harrah's Club*⁴⁴ agregó un elemento multilateralista a la metodología unilateralista de Currie. En *Bernhard* se adoptó la llamada doctrina del “perjuicio comparativo” (*comparative impairment*) propugnada por el profesor Baxter, la cual intentaba resolver los “verdaderos conflictos” invocando el derecho del estado cuyos intereses se verían más perjudicados si se aplicara el derecho de otro estado.

55. *El eclecticismo al estilo californiano.* La cuestión se tornó aún más compleja cuando *Offshore Rental Co. vs. Continental Oil Co.*⁴⁵ utilizó la prueba del perjuicio comparativo a modo de respuesta materializadora, es decir, orientada por el resultado. En este caso, la Suprema Corte de California prefirió el derecho “prevalente y progresista” de Luisiana al “arcaico y aislado” precepto del Código Civil de California, el cual hubiera permitido a la em-

40 480 N.E.2d 679 (N.Y. 1985).

41 612 N.E.2d 277 (N.Y. 1993).

42 613 N.E.2d 936 (N.Y. 1993).

43 432 P.2d 727 (Cal. 1967).

44 546 P.2d 719, cert. den., 429 U.S. 859 (Cal. 1976).

45 583 P.2d 721 (Cal. 1978).

presa californiana demandante recibir una indemnización por la pérdida de los servicios de uno de sus administradores, lesionado en Luisiana. Sin embargo, el voto mayoritario en el reciente caso californiano *Wong vs. Tennessee*⁴⁶ reintrodujo, de un modo bastante confuso, las nociones de reciprocidad (*comity*) y territorialidad, para fundamentar el rechazo de una demanda por fraude presentada por un residente californiano contra una empresa de otro estado que desempeñaba actividades en California, en una previa conducta ilegal del demandante en México. Es decir, aunque en California hay pocos casos, el enfoque conflictual de este estado resulta tan incierto como el neoyorquino.

56. *Otros estados*. Siguiendo el ejemplo de Nueva York y California, la gran mayoría de los estados ha abandonado la regla de la *lex loci delicti commissi*. En la mayoría de ellos prevalece un “pluralismo metodológico”, y el resultado de este desbocado eclecticismo judicial es el caos y la confusión. Basta citar un ejemplo: un juez federal de primera instancia utilizó 31 páginas y un índice —en un segundo intento— para definir y aplicar el enfoque de derecho aplicable de Pensilvania, sólo para ver su erudita decisión revocada en segunda instancia.⁴⁷ Las decisiones judiciales, tortuosas y cargadas de notas a pie de página, que intentan resolver los problemas heterogéneos mediante un batiburrillo de metodologías, resultan harto difíciles de comprender; muchas de ellas parecen elaboradas por pasantes deseosos de notoriedad, más que por experimentados jueces.

57. *Evaluación crítica de los experimentos estadounidenses sobre derecho aplicable*. Resulta comprensible que los observadores extranjeros —así como algunos jueces y académicos estadounidenses— estén de acuerdo en que el abandono del sistema multilateralista tradicional ha sido un rotundo fracaso. Los esfuerzos por persuadir a la Suprema Corte estadounidense para que imponga ciertos límites a los experimentos de los tribunales estatales han sido poco eficaces. En los casos *Allstate Ins. Co. vs. Hague*⁴⁸ y *Phillips Petroleum Co. vs. Shutts*,⁴⁹ la Corte se abstuvo de intervenir; se limitó simplemente a reiterar lo que había sido dicho en los supuestos de indemnización por accidentes laborales, es decir, que un estado está facultado para aplicar su derecho a un supuesto heterogéneo en la medida en que tenga con éste ciertas vincula-

46 702 P.2d 570 (Cal. 1985).

47 Véase *Mellville vs. American Home Assurance Co.*, 443 F. Supp. 1064 (E.D. Pa. 1977), rev'd, 584 F.2d 1306 (CA3 1978).

48 449 U.S. 302 (1981).

49 472 U.S. 797 (1985).

ciones que fundamenten su “interés”. Obviamente, estas decisiones de la Suprema Corte ofrecen poco, o nada, que pueda servir como guía para solucionar los problemas de tráfico jurídico privado interestatal o internacional.

58. *Los aspectos positivos.* Sin embargo, pese a la comprensible preocupación de los críticos por el desorden que ha desencadenado la “revolución conflictual” estadounidense, se pueden decir algunas cosas en su favor. No sólo parece valioso el esfuerzo de replantear el pensamiento tradicional, sino que los resultados que las nuevas enseñanzas producen en la práctica actual son frecuentemente mejores que los que se obtenían de la aplicación mecánica de la *lex loci delicti commissi*. En lugar de importar indiscriminadamente *statuta odiosa* de otros estados —tales como las leyes que regulan el transporte de favor, la inmunidad entre cónyuges y la limitación de la indemnización por muerte culposa— los enfoques conflictuales vanguardistas sirven como mecanismos de control de calidad que desechan el derecho “defectuoso”. Las razones para esta tendencia beneficiosa son evidentes:

a) *El segundo Restatement.* La fórmula impresionista de derecho apropiado adoptada por el segundo *Restatement* es lo suficientemente flexible como para permitir que los jueces localicen las transacciones en el estado cuyo derecho les resulta preferible. Debido al habitual recurso de los demandantes al *forum shopping*, lo que suele suceder es que ese derecho “preferible” no es otro que el del foro. Como los abogados raramente aconsejarán a un cliente que presente la demanda en un estado que limita o prohíbe la indemnización, los casos heterogéneos de responsabilidad extracontractual, son, por regla general, planteados en un foro favorable a la víctima. Como antes se señaló, la competencia exige algunos “contactos mínimos”. Por lo tanto, el supuesto tendrá seguramente una vinculación lo suficientemente plausible como para atribuir al foro una “relación significativa”.⁵⁰

b) *El análisis de intereses.* El análisis de intereses tiene una tendencia legerista todavía más fuerte. Currie, quien sostenía que los estados se interesan principalmente por sus residentes, sustituyó los contactos territoriales por el principio de la ley personal. Debido a que las partes regularmente demandan en el lugar donde viven, el análisis de intereses refuerza la preferencia por el foro inherente a todo método conflictual basado en una exégesis de normas materiales. Si, como sucedía en *Haumschild* y en *Babcock*, ambas partes residen en el foro, ese estado es el único interesado; el caso plantea entonces un “falso conflicto”. Si las partes son de distintos estados, se presenta un “verdadero conflicto”, para el cual Currie propuso la aplicación de la *lex fori*

50 Véase Molloy, *op. cit.*, §29(e).

basándose en que los jueces carecen de poder para conciliar los intereses estatales en conflicto.

c) *Las consideraciones de Leflar*. En los estados que han adoptado las “consideraciones que influyen sobre la elección del derecho” de Leflar, la tendencia a la *lex fori* se sostiene en el inciso (D) de su lista de *desiderata* de derecho aplicable, es decir, la promoción de los intereses estatales del foro. En algunos casos, sin embargo, los tribunales que siguen a Leflar han aplicado normas de otros estados, teniendo en cuenta la última consideración del catálogo que propugna la aplicación de la mejor norma jurídica. Así, la lista de Leflar puede servir para eliminar *statuta odiosa* tanto locales como extranjeras, promoviendo la teleología sin necesidad del *forum shopping*.

59. *Ventajas relativas de la revolución*. En la medida en que el actual derecho internacional privado estadounidense refuerza la posición de los demandantes en los casos heterogéneos de responsabilidad extracontractual, hay una evolución oportuna respecto a la aplicación inflexible de la *lex loci delicti commisi*, la cual frustraba con demasiada frecuencia justas reclamaciones invocando normas perjudiciales de otros estados. No obstante, todo el que se preocupe, no sólo por los resultados sino también por el modo en que los mismos se logran, tiene que estar inquieto ante el caótico estado de la jurisprudencia conflictual estadounidense. Las decisiones judiciales opacas —con frecuencia impenetrables— que pretenden conciliar doctrinas ampliamente divergentes, difícilmente pueden inspirar confianza en la coherencia de los nuevos enfoques elaborados para la solución de los supuestos heterogéneos. Como se demostró en la decisión de la Suprema Corte de Nueva York en el caso *Schultz*, los nuevos enfoques ni siquiera garantizan resultados aceptables. Además, la balcanización del derecho internacional privado estadounidense impide la resolución eficiente de los litigios por accidentes masivos. Con el fin de facilitar la resolución de casos complejos, como los accidentes de aviación o los pleitos contra fabricantes de productos nocivos, el procedimiento federal permite la acumulación de acciones incoadas en diferentes distritos ante un solo juez. Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos exige a dicho juez único la aplicación del derecho —incluidas las normas de derecho internacional privado— del estado en el cual cada demanda se presentó inicialmente.⁵¹ Considerando la situación inestable del derecho internacional privado estadounidense, la tarea es enorme y los resultados alcanzados son, con bastante frecuencia, decepcionantes.

51 Véanse *Ferens vs. John Deere Co.*, 494 U.S. 516 (1990), y *Van Dusen vs. Barrack*, 376 U.S. 612 (1964).

D. *Materias específicas de derecho internacional privado*

Como se desprende del discurso anterior, la responsabilidad extracontractual ha soportado la mayor parte del peso de la “revolución conflictual”. Mientras los autores en sus escritos y los jueces en sus decisiones parecen sugerir que los nuevos enfoques son de aplicación universal, algunas materias de derecho internacional privado continúan llevando una vida muy tranquila, lejos de sus influencias. El breve repaso que sigue servirá para demostrar que, a pesar de las opiniones en contrario, no todo el derecho internacional privado estadounidense se encuentra en un estado de confusión.

60. *Contratos; autonomía de la voluntad de las partes.* Hay menor cantidad de litigios de origen contractual que de origen extracontractual. Las partes de un acuerdo cumplen normalmente las obligaciones por ellas asumidas; si surge un conflicto, el arbitraje es el mecanismo preferido para resolverlo. Por ello, el impacto de la revolución conflictual ha sido menos evidente en materia contractual que en los casos de responsabilidad extracontractual. Más aún, las partes están facultadas para resolver por sí mismas los problemas de derecho aplicable, ya que el derecho estadounidense reconoce la autonomía de la voluntad, la cual se sostiene en la sección 1-105(1) del Uniform Commercial Code (UCC) y en la sección 187 del segundo *Conflicts Restatement*. Dicho principio también se sostuvo en el voto del presidente de la Suprema Corte, el juez Burger, en el caso *M/S Bremen vs. Zapata Off-Shore Co.* (1972), en el cual se hizo hincapié en la libertad de las partes para estipular tanto el foro en el que se plantearán las eventuales controversias como el derecho aplicable a las mismas.

61. *Ausencia de elección del derecho aplicable.* Los tribunales difieren acerca de cómo elegir el derecho aplicable en ausencia de elección por las partes. Sorprendentemente, un considerable número de estados ha mantenido la regla de la *lex loci contractus*. En algunos casos se ha aplicado el análisis de intereses, en otros el enfoque de derecho apropiado del segundo *Restatement*.⁵² Respecto a las materias comprendidas por el UCC, la sección 1-105(1), segun-

52 La §188 del *Restatement (Second) of Conflict of Laws* adopta la prueba de la relación más significativa con la transacción y con las partes (*most-significant-relationship-to-the-transaction-and-the-parties test*) para cada cuestión que se plantea en los litigios contractuales. Entre los “vínculos” que deben “tomarse en cuenta” para determinar dicha “relación más significativa”, encontramos: “a) el lugar de celebración contrato, b) el lugar de la negociación del contrato, c) el lugar de ejecución, d) el lugar de situación de la materia objeto del contrato, y e) el domicilio, la residencia, la nacionalidad, el lugar de constitución y el lugar de los negocios de las partes”.

do párrafo, establece que “esta ley se aplica a las transacciones que tienen una relación adecuada con el estado”. Si bien esta norma unilateral puede parecer un intento localista para extender el alcance de la *lex fori*, sus autores han ofrecido una explicación teleológica: justifican el alcance expansivo del UCC subrayando la calidad superior de sus disposiciones. De este modo, tal como sucede con el derecho aplicable a la responsabilidad extracontractual, también aquí se da la coexistencia entre el multilateralismo, el unilateralismo y la teleología, y de igual manera, los tribunales suelen combinar eclécticamente estos enfoques discordantes. Sin embargo, como los litigios sobre contratos son relativamente raros, debido al reinado supremo de la autonomía de las partes, y como el derecho material de contratos contiene menos *statuta odiosa*, el derecho internacional privado de los contratos ha sufrido mucho menos los excesos “revolucionarios” que el derecho internacional privado de la responsabilidad extracontractual.

62. *Derechos reales; inmuebles*. Aunque ha sido atacada por algunos autores, la regla del *situs* continúa dominando ampliamente en todo lo relativo al derecho aplicable a los derechos reales. Esto es particularmente cierto respecto de los inmuebles, para los cuales el *land taboo* característico del *common law*, ha eclipsado desde hace tiempo las opiniones en contrario. Específicamente, los tribunales angloamericanos rechazan el principio de “sucesión universal”, según el cual la ley personal del causante rige tanto la transmisión de sus bienes inmuebles como la de los muebles. De modo similar, los derechos reales de los cónyuges, en asuntos sobre inmuebles, se someten normalmente a la *lex loci rei sitae* y no al derecho del domicilio conyugal.

63. *Derechos reales; muebles*. Las normas sobre bienes muebles no son tan categóricas. Los tribunales han reconocido excepciones al principio del *situs* no sólo en el caso de “cesiones generales (o universales)” (*general (or universal) assignments*), tales como la transmisión de bienes muebles por causa de muerte, matrimonio o insolvencia, sino también en controversias entre las partes sobre traspaso de dominio. Para determinar los intereses creados en supuestos que no afectan derechos de terceros, los tribunales suelen tener en cuenta el derecho que rige la transacción y no tanto la *lex situs*. El art. 9 del UCC ha enterrado la mayoría de los problemas planteados por las garantías reales sobre bienes muebles que cruzan las fronteras estatales y nacionales. En lugar de recurrir a las normas tradicionales de derecho aplicable para solucionar estos “conflictos móviles”, el UCC establece un mecanismo de registro para las garantías reales sin posesión, a la vez que formula una serie de normas de sentido común que asegura, en una medida considerable, la certeza, la previsibilidad y la justicia.

64. *Derecho de familia: en general.* El derecho internacional privado familiar estadounidense ha permanecido también relativamente tranquilo. Tradicionalmente, el *common law* ha preferido el domicilio a la nacionalidad como punto de conexión. En realidad, la aplicación de la *lex patriae* no tendría sentido en Estados Unidos, el país por excelencia de la inmigración, con una población sumamente móvil, cuyas relaciones de familia están regidas por el derecho estatal más que por el federal. De este modo, Estados Unidos ha impedido la masiva afluencia de derecho extranjero que afecta a aquellos países que determinan el “estatuto personal” por referencia a la *lex patriae*. Como los litigantes —especialmente en las controversias relativas a relaciones de familia— normalmente demandan en los tribunales de su domicilio, ese mismo vínculo hace que la mayoría de las veces la controversia quede regida por la *lex fori* y no por un derecho extranjero. Además, el domicilio es un concepto maleable que permite al juez practicar un enfoque teleológico mediante la “domiciliación” de las partes en el estado cuyo derecho prefiera.

65. *Matrimonio.* Existe una importante excepción al principio que establece que la conexión domiciliar rige el derecho internacional privado de la familia: en muchos estados la validez del matrimonio está sometida a la *lex loci celebrationis*. Esta norma elige un derecho por el cual los futuros esposos pueden tener sólo una conexión efímera, en lugar del derecho de los estados verdaderamente “interesados”, es decir, los de sus respectivos domicilios (presentes o futuros). Sin embargo, existe una explicación racional para esta norma: al liberar a los contrayentes de las restricciones impuestas en sus respectivos estados, la norma promueve la libertad de matrimonio. Al mismo tiempo, como la gente normalmente se casa en un estado que autoriza su matrimonio (especialmente en casos dudosos), la *lex loci celebrationis* sirve, de hecho, como norma de validación.

66. *Régimen patrimonial del matrimonio.* Los tribunales estadounidenses han seguido desde hace tiempo el principio de mutabilidad parcial, según el cual, aunque el régimen de bienes de los cónyuges cambie con su domicilio, los derechos reales adquiridos en domicilios anteriores se reconocen. Este principio ha sido muy útil en Estados Unidos, dada la gran movilidad de su población y las diferencias que existen entre los regímenes patrimoniales del matrimonio de los distintos estados que van desde la separación, hasta la comunidad de bienes.⁵³

53 Véase John Cribbet y Corwin Johnson, “Nociones fundamentales sobre el derecho de propiedad”, cap. 4, §§28-33, en este volumen.

67. *Divorcio*. Como señalamos anteriormente (véase §25, *supra*), la Suprema Corte de los Estados Unidos ha decidido que los tribunales del domicilio de cualquiera de los cónyuges son competentes para conceder un divorcio, y que la sentencia resultante debe ser reconocida en todos los demás estados estadounidenses. Aquí no hay elección del derecho; el tribunal competente para el divorcio aplica la *lex fori* a todas las cuestiones, incluso a las causales de divorcio. Como cada cónyuge es libre para cambiar su domicilio en cualquier momento, tal norma favorece el *forum shopping*. En los tiempos en que algunos estados hacían extremadamente dificultosa la disolución del matrimonio, la aplicación generalizada de la *lex fori* facilitaba los divorcios en estados tales como Nevada o Idaho, donde era más fácil la disolución del vínculo matrimonial (*haven jurisdiction*). Si ambas partes están representadas ante el tribunal del divorcio, el dato fáctico del domicilio se convierte en *res judicata* y, por lo tanto, la cláusula de plena fe y crédito del art. IV, secc. 1, de la Constitución, impide la impugnación de la sentencia de divorcio en los demás estados estadounidenses.⁵⁴

68. “*Divorcio divisible*”. Existen, no obstante, ciertos límites al *forum shopping*. Como indicamos anteriormente (véase §26, *supra*), la norma según la cual el domicilio de cualquiera de las partes es necesario y suficiente para que un tribunal de divorcio pueda dictar sentencia, no se aplica a todos los incidentes de divorcio. Por el contrario, la decisión de la Suprema Corte estadounidense en el caso *Estin vs. Estin*⁵⁵ convirtió al divorcio en “divisible”; para resolver las cuestiones relativas al régimen de bienes y a las obligaciones alimentarias, el foro debe contar con competencia *in personam* respecto del demandado. En consecuencia, mientras un cónyuge puede conferir —al fijar un nuevo domicilio— competencia para el divorcio a un tribunal que no sea el del domicilio conyugal originario, no puede, por esa vía, frustrar los derechos o aumentar las obligaciones del otro cónyuge.

69. *Otras cuestiones de derecho de familia*. Varias disposiciones estatales y federales se refieren a diversos problemas específicos de derecho de familia interestatal e internacional. Como ya mencionamos (véase §28, *supra*), las leyes de muchos estados establecen requisitos temporales para la residencia de variada duración, cuya validez constitucional fue confirmada por la Suprema Corte en el caso *Sosna vs. Iowa*.⁵⁶ Del mismo modo, la Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act (URESA) intenta salvaguardar los derechos de

54 Véanse *Coe vs. Coe*, 334 U.S. 378 (1948), y *Sherrer vs. Sherrer*, 334 U.S. 343 (1948).

55 334 U.S. 541 (1948).

56 419 U.S. 393 (1975).

los acreedores de alimentos contra deudores fugitivos. La Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA), que se mencionó anteriormente (véase *supra*, §28), desalienta la sustracción de menores por parte de los progenitores desprovistos de custodia. La Parental Kidnapping Prevention Act de 1980 federalizó la UCCJA, por medio de la exigencia del reconocimiento nacional de las sentencias de custodia que satisfagan los criterios de competencia previstos en ésta. Para impedir el secuestro internacional, Estados Unidos ratificó las disposiciones de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya de 1980, la cual se ha instrumentado por medio de la International Child Abduction Act.

70. *Sucesiones*. La revolución conflictual ha tenido poca repercusión sobre el derecho de sucesiones. Por más que algunos tribunales hayan utilizado el lenguaje del análisis de intereses en casos de sucesión, las normas tradicionales de derecho aplicable permanecen en gran medida intactas: la transmisión de bienes muebles se rige por el derecho del último domicilio del causante y la de inmuebles por la *lex rei sitae*. Para suavizar los efectos de la aplicación de estas rígidas y mecánicas normas multilaterales y prevenir así sus injustos resultados, los tribunales echan mano de vez en cuando de los trucos tradicionales, como la calificación y el reenvío, siempre disponibles.

71. *La "cuasi-comunidad de bienes"* (quasi-community property). En el contexto de la sucesión, cabe mencionar la noción de "cuasi-comunidad de bienes". Introducida por primera vez en California, intenta evitar las disparidades resultantes del hecho de que algunos estados protejan los intereses del cónyuge superviviente mediante normas sucesorias y otros mediante disposiciones sobre régimen patrimonial del matrimonio. Como la participación en el patrimonio conyugal depende del domicilio de las partes en el momento de la adquisición del bien, mientras que la sucesión se rige por el derecho del último domicilio del causante, un desplazamiento desde un estado del sistema de separación a uno de comunidad de bienes puede frustrar la protección del cónyuge superviviente. Para superar esta dificultad, California aprobó una ley (la cual ha sido emulada desde entonces por otros estados con régimen de comunidad de bienes), según la cual, los bienes que hubiesen sido comunitarios si la pareja hubiese tenido su domicilio permanentemente en California, pasan al cónyuge sobreviviente. También han sido aprobadas disposiciones sobre cuasi-comunidad de bienes para la división de bienes en casos de divorcio.

72. *Sociedades*. Según el derecho estadounidense, los "asuntos internos" de una sociedad, tales como su constitución y disolución, o los derechos y obligaciones de sus directivos y accionistas, se someten al derecho del lugar de constitución, y no al derecho del lugar del establecimiento principal o de

la administración central.⁵⁷ (El homólogo jurisdiccional de esta norma de derecho aplicable fue la “doctrina de los asuntos internos”, según la cual los tribunales del lugar de constitución tienen competencia exclusiva para decidir en los casos relativos a la existencia de la sociedad y a sus relaciones con administradores y accionistas. Si bien la mayoría de los tribunales ha rechazado desde entonces la noción de que no son competentes para entender en los asuntos internos de una sociedad constituida en otro estado, todavía existe una tendencia jurisprudencial —basada en el *forum non conveniens*— a rechazar tales supuestos.)

73. “*Sociedades pseudo-extranjeras*”. La norma estadounidense de derecho aplicable implica la libertad para constituir una sociedad en el estado cuyo derecho sea más favorable para los objetivos de la administración. Sin embargo, la elección de Delaware, por ejemplo, como estado de constitución, puede frustrar los objetivos de política legislativa del estado en el cual se encuentre la administración central, donde reside la mayoría de los accionistas, o donde se genere la mayor parte de sus ganancias. Como respuesta a este problema, algunos estados, sobre todo Nueva York y California, han promulgado leyes de “largo alcance” (*outrreach statutes*) que pretenden tratar algunos de los asuntos internos de tales sociedades “pseudo-extranjeras”. Si bien las decisiones de los tribunales estatales han sostenido la constitucionalidad de dichas leyes, la Suprema Corte de los Estados Unidos, en los *dicta* del caso *CTS Corp. vs. Dynamics Corp. of America*,⁵⁸ arrojó dudas sobre ellas. Según el voto (mayoritario) del juez Powell (quien sostuvo la constitucionalidad de una ley de Indiana que protege a las sociedades locales contra adquisiciones hostiles), el estado de constitución es el único “que puede crear sociedades, determinar sus facultades, y definir los derechos que se adquieren al comprar sus acciones”.

74. *Facultad de regular las sociedades de otros estados*. En los supuestos que no se refieren a asuntos internos, los estados tienen amplias facultades para entender sobre entidades de otros estados. Las leyes según las cuales se autoriza la actividad de sociedades de otros estados (llamadas *qualification statutes*) obligan a las sociedades no residentes que operan dentro del estado, a registrarse en la oficina del funcionario estatal competente, a pagar una tasa por la inscripción en el registro, a presentar copias del acta de constitución y de los estatutos, y aceptar la competencia del estado de acogida. El incumplimiento de estos requisitos lleva aparejadas severas sanciones —entre otras, multas—,

57 Véase Phaeton Kozyris, “El derecho de las sociedades mercantiles”, cap. 10, §4, que será publicado en el segundo volumen de esta obra.

58 481 U.S. 69 (1987).

incapacidad para tener propiedades en el estado de acogida y para demandar en sus tribunales, y la anulación de contratos.⁵⁹

75. *Conflicto entre normas*. Hace medio siglo, el famoso voto del juez Learned Hand, en el caso *United States vs. Aluminum Co. of America*,⁶⁰ estableció la “doctrina de los efectos” en el ámbito del derecho *antitrust*. De acuerdo con el caso *Alcoa*, los actos realizados en el extranjero por partes extranjeras pueden acarrear sanciones penales y civiles bajo la Ley Sherman, si dichos actos afectan al comercio estadounidense. La “doctrina de los efectos”, a veces también llamada “principio territorial objetivo”, se ha incorporado totalmente a la aplicación “extraterritorial” de la política *antitrust* estadounidense.⁶¹ Ha sido invocada también para justificar la aplicación de otras disposiciones, en particular a la legislación bursátil, a operaciones y a partes extranjeras.⁶²

76. *Limitaciones a la “doctrina de los efectos”*. Como ha señalado el juez Learned Hand, el problema de la doctrina de los efectos es su gran amplitud. En el contexto de una economía mundial interdependiente, la mayoría de las restricciones comerciales seguramente afectará de alguna manera al comercio estadounidense. Es por ello que los tribunales y la doctrina han intentado restringir el alcance del “principio territorial objetivo”. El *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1988) contiene una serie de disposiciones que pretenden moderar el impacto unilateral de la doctrina de los efectos mediante la noción multilateralista de *comity*.⁶³ Estas disposiciones podrían, *inter alia*, permitir a los tribunales estadounidenses la consideración de los intereses de estados extranjeros. Aún no se sabe si el nuevo *Foreign Relations Law Restatement* podrá resolver exitosamente el choque entre la soberanía territorial y las exigencias del comercio internacional. Como en la mayoría de los casos de derecho internacional privado, el proble-

59 Véase Kozyris, *op. cit.*, §5.

60 148 F.2d 416 (CA2 1945).

61 Véase el capítulo de Lawrence Newman y David Zaslowsky, “La resolución de controversias comerciales internacionales”, cap. 16, §§20-21, que será publicado en el segundo volumen de esta obra.

62 *Ibid.*, §22.

63 La §403 del *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law* establece en una de sus partes que: “Aun cuando uno de los criterios de competencia [...] esté presente, un estado no puede ejercer jurisdicción respecto a personas o actividades conectadas con otro estado cuando dicho ejercicio resulta irrazonable”. Consecuentemente, esta sección ofrece nueve “factores relevantes” a tener en cuenta cuando se trata de determinar si el ejercicio de la jurisdicción es “irrazonable”.

ma real es la ausencia de un tribunal y un parlamento supranacionales, hecho que provoca que la reglamentación de cuestiones de naturaleza internacional se lleve a cabo en sede nacional. Un avance a este respecto, al igual que en otros aspectos del derecho internacional privado, podría consistir en tomar conciencia de que, aun cuando la aplicación del derecho en la esfera internacional debería recaer —a falta de organizaciones mundiales— en manos de las instituciones nacionales, dichas organizaciones actúan, *de facto*, como órganos de una comunidad jurídica mundial.

IV. RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS

A. Sentencias de otros estados de Estados Unidos

77. *Reconocimiento y ejecución.* Entre los estados estadounidenses, el reconocimiento de sentencias está asegurado por la cláusula de plena fe y crédito del art. IV, secc. 1, de la Constitución. Es obvio que el mero reconocimiento no es equivalente a la ejecución. Pero mientras el *common law* solía exigir la realización de un segundo proceso totalmente nuevo, hoy en día la mayoría de los estados ha simplificado los pasos necesarios para acoger una sentencia de otro estado. La Uniform Enforcement of Foreign Judgements Act y otras leyes semejantes de estados que no la han adoptado, facilitan la ejecución ofreciendo procedimientos sumarios. Para poder ejecutar una sentencia federal fuera del estado en el que fue dictada (estado de origen), basta simplemente con registrarla en el tribunal federal de distrito del estado en el que se pretende la ejecución (estado requerido).⁶⁴

78. *Requisitos para el reconocimiento.* Sólo las sentencias que son definitivas y resolutorias pueden ser reconocidas. Además, el tribunal de origen debe haber sido competente respecto del demandado, y éste debe haber sido notificado debidamente y se le debe haber brindado la oportunidad de ser oído. Si falta cualquiera de estos tres requisitos esenciales, la sentencia viola la cláusula de debido proceso y, por lo tanto, es nula en el estado de origen y no puede ejecutarse en ningún otro estado. Sin embargo, la ausencia de competencia puede ser subsanada por la comparecencia o consentimiento del demandado. Más aún, si el demandado impugna la competencia y la impugnación es denegada, dicha decisión deviene *res judicata*.⁶⁵

64 Véase 26 USC, §§1963 y 2508.

65 Véanse *Baldwin vs. Iowa State Traveling Men's Ass'n*, 283 U.S. 522 (1931), y *Molloy, op. cit.*, §75.

B. Sentencias de estados extranjeros

79. *Práctica judicial.* Con la excepción de las decisiones en cuestiones penales e impositivas, por lo que concierne a las sentencias provenientes de otros países prevalece una actitud liberal similar —incluso respecto de sentencias dictadas en rebeldía—. No hay *révision au fond*; los tribunales estadounidenses conceden el reconocimiento siempre que el tribunal extranjero sea competente (en la comprensión estadounidense),⁶⁶ y su procedimiento cumpla las exigencias del debido proceso. Los intentos de las partes contra las cuales se dirige la sentencia extranjera de invocar la excepción de orden público y otras defensas similares suelen fracasar. Si bien la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el caso *Hilton vs. Guyot*⁶⁷ exigió reciprocidad, el valor como precedente de esta decisión resultó dudoso a raíz de las fuertes críticas lanzadas por la jurisprudencia y por la doctrina.

80. *La Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act.* Esta ley, que ha sido adoptada por la mayoría de los estados —incluyendo algunos tan importantes como Nueva York y California— elimina el requisito de reciprocidad. Como, según la opinión prevaleciente, el reconocimiento está regido más bien por el derecho estatal y no por el federal, *Hilton* ha dejado de jugar un papel muy relevante en la práctica. Para ser sinceros, cabe señalar que algunos estados son menos generosos que otros para reconocer las sentencias provenientes de otros países, y algunos —como Texas— han incorporado un requisito de reciprocidad en su versión de la Uniform Act. Pero aunque los bienes estadounidenses del deudor perjudicado por la sentencia extranjera se localicen en uno de estos estados, el acreedor puede reivindicar sus derechos procediendo primero en un estado más liberal. Una vez obtenida la declaración judicial que reconoce la sentencia extranjera, por ejemplo en Nueva York, la cláusula de plena fe y crédito obliga a todos los demás estados a aceptar la resolución de Nueva York.

C. Sentencias de derecho de familia

81. *Sentencias de otros estados estadounidenses.* Como señalamos anteriormente (véase §§26 y 67, *supra*), los divorcios de otros estados tienen derecho a

⁶⁶ Para el tratamiento de la diferencia entre competencia *in personam* vs. competencia *in rem*, véase Molloy, *op. cit.*, §29.

⁶⁷ 159 U.S. 113 (1895).

reconocimiento nacional sólo si alguna de las partes estaba domiciliada en el foro del divorcio. En virtud de que el domicilio, como cualquier otro hecho relativo a la competencia, deviene *res judicata* si ambas partes comparecen ante el tribunal, la alegación de domicilio realizada por quien solicita el reconocimiento no puede ser atacada en otro estado si la otra parte ha comparecido (véanse *id.*, y §78, *supra*). Esta regla tuvo una importancia práctica considerable en la época en que algunos estados limitaban severamente los divorcios, ya que protegía las sentencias obtenidas por las partes en una *haven jurisdiction*.

82. *Cuestiones relacionadas con el divorcio.* Como pusimos de manifiesto anteriormente (véanse §68, *supra*), las sentencias de divorcio que también deciden sobre cuestiones reales y pecuniarias sólo tienen derecho a ser reconocidas en todo el país si el juez de origen tenía competencia respecto del demandado. El reconocimiento de sentencias de alimentos y de custodia está regido por la URESA, la UCCJA y la Parental Kidnapping Act (véase §69, *supra*).

83. *Sentencias de estados extranjeros.* Las sentencias provenientes de estados extranjeros relativas a cuestiones de derecho de familia reciben, por lo general, un tratamiento liberal a la hora de su reconocimiento en Estados Unidos. Según lo establecido en un *dictum* del caso *Hilton vs. Guyot* (1895), la reciprocidad no se exige en asuntos de estado civil. Los divorcios obtenidos de común acuerdo en *haven jurisdictions*, tales como algunos estados mexicanos (anteriormente) y Haití y República Dominicana (más recientemente), por lo regular son reconocidos por los tribunales estadounidenses, siempre y cuando una de las partes haya comparecido ante el juez extranjero y la otra haya estado representada. Algunos estados ejecutan también sentencias extranjeras sobre alimentos, de acuerdo con las disposiciones liberales de la URESA, siempre que se demuestre que el estado extranjero concede reciprocidad a las sentencias sobre alimentos. Sin embargo, los tribunales de algunos estados se mantienen fieles a la visión tradicional que establece que si ninguno de los cónyuges está domiciliado en el foro, un divorcio otorgado allí es nulo, incluso si ambos cónyuges han comparecido personalmente ante el tribunal.⁶⁸

⁶⁸ *Warrender vs. Warrender*, 190 A.2d 684 (N.J. 1963), *aff'd* 200 A.2d 123, actualmente anulado por legislación; véase *Heuer vs. Heuer*, 704 A.2d 913 (N.J. 1998).