

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LOS ESTADOS UNIDOS: BALANCES Y PERSPECTIVAS*

Alejandro M. Garro**

SUMARIO

Introducción I. Fuentes del derecho internacional privado en los EEUU II. La llamada "revolución" en el DIP estadounidense III. El periodo clásico y el revolucionario IV. El Segundo Restatement y tendencias jurisprudenciales V. Enfoque comparado. Balance y perspectivas.

INTRODUCCIÓN

No es mi propósito reseñar en estas breves páginas todo lo acaecido en el derecho internacional privado norteamericano de los últimos años. Varias razones me impiden embarcarme en ese cometido. En primer lugar porque no me considero un especialista en la materia y no he seguido paso a paso los tortuosos vaivenes de la rica doctrina y jurisprudencia norteamericana en áreas tan dispares como la determinación del derecho aplicable, los predicados de jurisdicción internacional y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. En segundo lugar porque aún una síntesis de estos temas consumiría mayor tiempo y tinta del que dispongo y, en tercer lugar, porque no ha sido ese el propósito para el cual los directores de la revista solicitaron mi colaboración.

Dentro del campo del derecho internacional privado suelen incluirse por lo menos tres temas interrelacionados, que son los que cubren tres problemas recurrentes en operaciones transnacionales: ¿qué foro puede atribuirse competencia para dirimir un conflicto que tiene contactos con más de un país? ¿qué ley puede o debe aplicar el tribunal que entiende en el asunto? ¿cuáles son los requisitos para que el fallo del

* Artículo publicado en la *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, AMDIPC, Número Especial, 2000, pp. 97-114.

** Alejandro M. Garro, Profesor de Derecho Comparado, Universidad de Columbia, garro@law.columbia.edu; 435 West 116th St., New York, N. Y. 10027.

tribunal pueda ser ejecutado en otra jurisdicción? La primera pregunta apunta a precisar las bases o predicados de competencia internacional, cuya respuesta no es fácil de determinar en los Estados Unidos en razón de la inusual extensión de la competencia que asumen los tribunales norteamericanos y los difusos límites constitucionales que le impone la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.¹ Por el contrario, los requisitos para ejecutar una sentencia extranjera en los Estados Unidos, tema al que apunta la tercera pregunta, no son complicados. A pesar del esfuerzo de la Corte Suprema por restringir la amplia aceptación de las sentencias extranjeras que tradicionalmente reconocía el Common Law, en la época en que el tema se encontraba sujeto a jurisdicción federal,² un buen número de los estados de la Unión se han puesto de acuerdo en exigir requisitos mínimos y sensatos.³ Con respecto a la segunda pregunta, que se refiere a la determinación del derecho aplicable, la doctrina y jurisprudencia norteamericana ha sufrido muchas variaciones, producto de un debate doctrinario que no tiene equivalente ni en los países de la América Latina ni en los países de Europa continental en los que se gestaron las fuentes del derecho internacional privado. Como no es posible cubrir seriamente los tres temas, este trabajo enfocará el tema de la determinación del derecho aplicable, que es el corazón de la materia "conflicto de leyes".

Lo que me propongo es cumplir mi cometido reseñando ante todo cuáles son las fuentes que informan el derecho internacional privado en los Estados Unidos, destacando el impacto que tiene el constitucionalismo y federalismo norteamericano en esta disciplina. También aspiro a esbozar, y nada más que esbozar, algunas de las principales doctrinas del aquí llamado "conflicto de leyes" que inspiraron a los tribunales en la difícil tarea de seleccionar el derecho aplicable. Este esbozo incluye una síntesis de las diversas tendencias doctrinarias adoptadas por los diversos estados de la Unión americana al final del XX y concluye un algunas reflexiones comparadas, sobre las cuales deseo especular acerca de las perspectivas que ofrece la doctrina norteamericana a comienzos de este siglo XXI. Estas perspectivas, en suma, se orientan hacia una solución a los conflictos de leyes apoyadas en una creciente armonización de la legislación sustantiva, proceso que el renacimiento de la *lex mercatoria* y la codificación de reglas uniformes en materia de contratos ya ha comenzado a sugerir.

¹ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945), *Asahi Metal Ind. Co. v. Superior Court*, 480 U.S. 102 (1987).

² En *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos a fines del siglo XIX, la Corte incorporó el requisito de la reciprocidad para viabilizar la ejecución de una sentencia proveniente de otro país. Las cosas han cambiado desde entonces. Los tribunales federales ya no tienen competencia para inmiscuirse en los requisitos impuestos por la legislación y jurisprudencia de cada estado en esta materia. Además, la mayoría de los estados han abandonado desde hace tiempo el requisito de la reciprocidad. Véase, Friedrich K. Junger, *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, 36 Am.J.Comp. L. 1 (1988).

³ *Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act*, 13 U.L.A. 261 (1986).

LA LLAMADA “REVOLUCIÓN” EN EL DIP ESTADOUNIDENSE

Es de sobra conocido que los tres ordenamientos constitucionales de los tres países de mayor extensión geográfica en la América Latina adoptaron a grandes líneas la división de competencias legislativa y jurisdiccional trazadas por la Constitución de los Estados Unidos. Lo que es menos conocido son las diferencias de detalle, que son muchas y muy importantes, entre la competencia de los tribunales federales y estatales en los Estados Unidos y la división de competencias existente entre los juzgados federales y estatales (provinciales) de la República Argentina, Brasil o México. También son significativas las diferencias entre el limitado número de materias sobre las cuales ha decidido pronunciarse el Congreso de los Estados Unidos y la amplísima potestad legisferante que se atribuye el Congreso de la Nación en la Argentina y el Congreso de la Unión en Brasil y México. Una de las diferencias fundamentales es que los estados de la Unión americana han realmente retenido la facultad de legislar en la mayoría de los temas de derecho privado (civil y comercial), mientras que en Argentina, Brasil y México el derecho sustantivo se encuentra unificado a nivel nacional.⁴ Las normas de conflicto de leyes no constituyen una excepción a esta regla, por lo que puede afirmarse que, sin perjuicio de la función altamente armonizadora que cumple el Segundo Restatement sobre Conflicto de Leyes (*Restatement (Second) on Conflicts of Laws*), sobre el cual se hará una referencia específica más adelante, puede afirmarse cada una de las 51 jurisdicciones de los Estados Unidos (incluyendo el Distrito federal de Columbia) cuenta con su propio sistema de derecho internacional privado. Esto obliga a ser cauteloso en cualquier generalización acerca del derecho internacional privado de “los Estados Unidos”, ya que en realidad no existe tal cosa; se tratan de cincuenta jurisdicciones semi-autónomas, cada una de las cuales con diferentes criterios para determinar el derecho aplicable a una determinada relación jurídica.

Es oportuno aclarar a esta altura que estos “criterios” jurídicos para determinar qué ley debe aplicarse a un contrato, o a la determinación de responsabilidad extracontractual, o al régimen patrimonial del matrimonio, etc., no suelen encontrarse sistematizados en una ley o en el libro o título introductorio de un código civil, como bajo la tradición neoromanista.⁵ Se trata de criterios forjados por la jurisprudencia en fallos dictados a la luz de situaciones concretas. Este cúmulo de criterios

⁴ Adiferencia de Argentina y Brasil, las entidades federadas de la Unión mexicana decidieron dictar sus propios códigos civiles. Empero, es reconocido que la mayoría de los códigos civiles estatales siguen casi al pie de la letra al Código Civil mexicano para el Distrito Federal de 1928.

⁵ Una ilustración reciente de legislación especial en materia de derecho internacional privado se encuentra en Venezuela en América Latina, siguiendo la práctica reciente de algunos países de Europa occidental como Alemania (*Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986*), Suiza (*Loi Fédérale Suisse sur le Droit International Privé du 18 décembre 1987*), e incluso el Reino Unido aunque de manera parcial (*Contracts (Applicable Law) Act 1995, ch. 36* y *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act, 1995, ch. 42*). El Código Civil del Perú de 1984 suple una ilustración aislada de la codificación de las diversas áreas del derecho internacional privado, que también han sido incorporadas al Libro X (arts. 3076-3168) del Código Civil de Quebec.

jurisprudenciales constituye la versión más fiel y concreta del derecho internacional privado de cada jurisdicción norteamericana, cuyas tendencias más pronunciadas se analizarán más adelante.⁶ Por ahora lo que quiero destacar es el papel protagónico de la jurisprudencia como fuente del derecho internacional privado estatal, y la inexistencia de un derecho internacional privado de carácter federal, que es precisamente el perfil normativo que tiene en países con forma de estado federal como Alemania, Suiza (que han adoptado leyes especiales recientes sobre el tema) en Europa occidental, y en la Argentina, el Brasil y México entre los países de América Latina, en los cuales las pocas y vagas normas de conflicto que existen se encuentran enquistadas en códigos decimonónicos.

No es que la doctrina no haya ocupado un papel importante en el desarrollo del derecho internacional privado de los Estados Unidos. Por el contrario, desde la síntesis de las corrientes imperantes en Europa Continental en los *Commentaries* de Joseph Story, pasando por el revolucionario "análisis de intereses gubernamentales" propuesto por Currie, hasta llegar al criterio finalmente adoptado por el segundo *Restatement*, los profesores y autores norteamericanos han tenido una gran influencia en los criterios adoptados por los jueces en situaciones concretas. Sin embargo, si lo que se trata es de esbozar para el observador extranjero las tendencias dominantes en el derecho internacional privado de los Estados Unidos, una respuesta honesta exige darle preferencia a lo decidido por los jueces en situaciones concretas para que sirva de guía al lector acerca de cuál es el derecho que se aplica y los criterios que tienen mayor probabilidad de prevalecer en el futuro si una situación similar llegara a presentarse.

Finalmente, esta primera sección no estaría completa sin destacar la importancia de las "radiaciones" constitucionales en la conformación del derecho internacional privado de los Estados Unidos, particularmente aquellas surgidas de la llamada cláusula del Debido Proceso. En efecto, en materia de determinación de la ley aplicable, ya en la primera mitad del siglo pasado la Suprema Corte de los Estados Unidos decidió, en el contexto de conflictos de leyes intraestatales, que el alcance extraterritorial de las leyes estatales tiene el límite impuesto por la Constitución que no permite la privación de la libertad, la vida o el patrimonio sin "debido proceso".⁷ Tratando de interferir lo menos posible en el diseño de las leyes de conflicto de los estados, la Suprema Corte expresó que cada estado puede establecer las normas de conflicto que le plazca, siempre y cuando (he aquí el límite del "debido proceso")

⁶ Podría destacarse la importancia del primer y segundo *Restatement of Conflicts of Laws* como fuente del derecho que reflejan las tendencias jurisprudenciales dominantes en los Estados de la Unión. Pero esta configuración no es exacta porque, como se explicará más adelante, el *Restatement* carece de fuerza normativa vinculante y, además, no siempre se limita a reflejar las tendencias dominantes del *Common Law* de cada estado, sino que en muchas áreas del derecho (y el ejemplo paradigmático es el derecho internacional privado) el *Restatement* ha incorporado reglas de derecho innovadoras o que no contaban con un consenso en la jurisprudencia de los estados.

⁷ Véase, por ejemplo, *Aetna Life Ins. Co. v. Dunken*, 266 U.S. 389 (1924); *New York Life Ins. Co. v. Dodge*, 246 U.S. 367 (1918).

la *lex fori* mantenga una “conexión razonable” con la controversia.⁸ Suele atribuirse a este tamiz constitucional, exigiendo sopesar cuán significativo es el “interés” del foro para evaluar si la conexión con la ley aplicable es “razonable”, el punto de partida de los planteamientos “unilateralistas” que más tarde dominaron el espectro doctrinario norteamericano.

La influencia del razonamiento constitucional no sólo ha configurado el método jurídico para determinar la ley aplicable a una relación jurídica, sino que también se ha extendido al campo la jurisdicción internacional, que es otro de los pilares fundamentales del derecho internacional privado. Así, las “radiaciones” del debido proceso exigen que configurado

EL PERÍODO “CLÁSICO” Y “REVOLUCIONARIO”

Lo que suele identificarse como la doctrina clásica en el derecho internacional privado norteamericano no es diferente a los criterios fijos para determinar el derecho aplicable que todavía se encuentran codificados o legislados en la mayoría de los países de Europa continental y de América Latina. Me refiero al llamado “sistema clásico bilateral” fundado por Federico Carlos de Savigny sobre la sede de las relaciones jurídicas, cuyas ideas y principios fueran luego introducidos por Joseph Story en sus *Commentaries*. Las teorías savignyanas también fueron digeridas y elaboradas en el mundo angloamericano por los profesores Joseph Dicey en Inglaterra⁹ y Joseph Beale en los Estados Unidos. Este último es considerado el clásico exponente de la llamada doctrina bilateralista en los Estados Unidos, que favorece los puntos de conexión fijos y mecánicos (v.gr., lugar de celebración del contrato para determinar la responsabilidad contractual y lugar del hecho ilícito para la extracontractual).¹⁰ En 1934 se publicó el primer *Restatement on Conflicts of Laws* incorporando a reglas de conflicto basadas en criterios fijos de conexión.¹¹ Esta referencia exige una breve digresión acerca de este tipo de codificación de normas en el derecho estadounidense.

⁸ Véase, por ejemplo, las sentencias de la Corte Suprema en los que se cuestionó el alcance extraterritorial de la legislación de los estados en materia de accidentes de trabajo (*workers' compensation acts*), *Pacific Employers Ins. Co. v. Industrial Accident Comm'n.*, 306 U.S. 493 (1939); *Alaska Packers Ass'n v. Industrial Accident Comm'n.*, 294 U.S. 532 (1935).

⁹ Véase, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (ed. Por Lawrence Collins, 12^a edición, Londres, 1993). La primera edición de esta obra se remonta a 1896 bajo la autoría exclusiva y título, A. V. Dicey, *A Digest of the Law of England With Reference to the Conflict of Laws*. El libro contiene una compilación de normas de conflicto fundamentalmente basadas en jurisprudencia inglesa y de los países del *Commonwealth*.

¹⁰ Este enfoque clásico de normas de conflicto es el más cercano a los puntos unilaterales de conexión sugeridos por los juristas de la Edad Media, principios que luego fueran elaborados por juristas de la talla de Pasquale Mancini a fines del siglo XIX e incorporados de manera rudimentaria en el Código Napoleón, con su referencia a la *lex patriae* para determinar el estado y capacidad civil de las personas (Código Civil francés, art. 3).

¹¹ Véase, por ejemplo, *Restatement (First) Conflict of Laws*, St. Paul, 1934, Sección 311 (prescribiendo la *lex loci contractus* en materia contractual); Sección 377 (prescribiendo la *lex loci delicti commissi* en materia extracontractual).

El *Restatement* es una compilación de reglas jurídicas, seguidas de comentarios, casos hipotéticos para ilustrar cómo se aplican las reglas y referencias jurisprudenciales de los diversos Estados para indicar las tendencias conformes o contrarias a la regla expuesta. Esta compilación es realizada por una organización privada pero muy prestigiosa, el *American Law Institute*, compuesto por abogados ejercientes, profesores y jueces con reconocida especialidad en el tema. Por lo general, suele designarse un relator (Reporter), por lo general un profesor de derecho que asume la responsabilidad de coordinar y liderar la redacción de la obra. Se han publicado *Restatements* sobre una gran cantidad de temas (v.gr., Contratos, Responsabilidad Extracontractual (Torts), Derechos Reales (Property)), y muchas de estas compilaciones han sido actualizadas y reactualizadas luego de algunas décadas.

Las reglas de derecho incorporadas al *Restatement* carecen de fuerza vinculante o del carácter de derecho positivo. Empero, esta compilación suele ser una fuente de consulta importante para los tribunales, especialmente en aquellos temas en los cuales la jurisprudencia del Estado es confusa o inexistente. Dada la complejidad y versatilidad de los criterios de selección del derecho aplicable, el *Restatement* sobre conflicto de leyes ha sido una de las fuentes más influyentes en el desarrollo del derecho internacional privado estadounidense.

En el campo del derecho internacional privado, sin embargo, la influencia del primer *Restatement* no duró por mucho tiempo. Fue publicado durante el apogeo del “realismo jurídico” norteamericano, el movimiento filosófico más significativo en la historia del derecho de los Estados Unidos, que se rebeló contra la aplicación mecánica de reglas jurídicas y el conceptualismo jurídico. La reacción contra la doctrina clásica expuesta en el primer *Restatement* cuestionó el sentido de seleccionar una ley con base en criterios fijos de conexión, sin antes analizar las normas materiales que compiten por su aplicación.¹² El tamiz crítico del “realismo”, junto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, al estimular a los tribunales a analizar los “intereses” del foro para determinar si resulta constitucionalmente permisible aplicar la ley local, contribuyó a formar una corriente de doctrina que conformó la llamada “revolución conflictual”.

Suele considerarse a esta “revolución” en las ideas que inspiran la selección de la ley aplicable como la sustitución de factores rígidos de conexión (v.gr., *lex loci celebrationis*, *lex loci delicti commissi*) por criterios más flexibles. Así, en materia de derecho internacional privado de los contratos, la “revolución” consistió en buscar la ley más “apropiada” no con base en una simplista conexión geográfica, sino en un cuidadoso y complejo “agrupamiento de contactos” entre la relación jurídica y el derecho aplicable, a fin de localizar los “vínculos más significativos” o el “centro de gravedad” del contrato. Este método para determinar el derecho aplicable a un contrato

¹² D. Cavers, alumno del profesor Beale, relator y nomen ideológico del primer *Restatement* sobre conflicto de leyes, criticó respetuosa pero rigidamente las ideas del maestro en un artículo publicado un año antes de la publicación del *Restatement*. Véase, D. Cavers, “A Critique of the Choice-of-Law Problem”, *Harvard Law Review*, vol. 47, p. 173, 1933 (“El juez no selecciona una ley a la ligera; más bien determina una controversia. ¿Cómo puede seleccionar sabiamente sin considerar el efecto que tiene esta selección en la decisión de la controversia?”).

sustituye por una regla más amorfa (para algunos una no-regla, mientras que para otros no deja de ser una regla y más sofisticada que las fijas) los criterios de conexión fijos; se trata de encontrar la regla de derecho más apropiada ("the proper law") no simplemente con base en un punto de conexión, sino "contando y pesando" aquellos puntos de conexión que son relevantes.

Se ha cuestionado si el cambio de método para determinar la ley aplicable en materia de contratos, pasando de criterios rígidos a un enfoque más flexible basado en un "agrupamiento de contactos" de la relación jurídica y la ley aplicable, puede ser considerando un cambio realmente "revolucionario". Ello porque los criterios subyacentes para determinar el "derecho más apropiado" que debe regir el contrato no deja de ser una variación de la idea savigniana de localizar la "sede" de la relación jurídica con base en su proximidad con el foro cuyo derecho reclama aplicación.¹³ Sin embargo, no se disputa que las metodologías que ensayó la doctrina y los tribunales para rechazar la aplicación de la regla *lex loci delicti commissi* constituye sin duda una ruptura genuinamente revolucionaria con los presupuestos del llamado bilateralismo clásico de comienzos del siglo XX.

El profesor Junger de la Universidad de California situada en la ciudad de Davis ha hecho el esfuerzo de sintetizar el cúmulo de circunstancias que conformaron esta "revolución conflictual".¹⁴ Así, Junger comienza por reseñar aquellas sentencias que en su esfuerzo por evitar los resultados injustos a los que habría conducido la aplicación ciega de la *lex loci*, recurrieron a una serie de "subterfugios" para destinados a aplicar una ley más favorable a las víctimas de actos ilícitos. Así, Junger destaca la jurisprudencia elaborada en materia de derecho internacional privado de la responsabilidad extracontractual que condujo a evitar la aplicación de leyes que excluían la indemnización por daños y perjuicios en supuestos de transporte benévolos ("guest statutes"),¹⁵ o aquella legislación que impedía entablar un juicio de responsabilidad civil contra miembros de la misma familia,¹⁶ o bien leyes que imponían un tope al monto de la indemnización.¹⁷ El profesor Junger recuerda que en su esfuerzo por evitar la aplicación de tales *statuta odiosa*, muchos jueces optaron por recurrir a

¹³ Este punto lo ha expuesto agudamente el profesor Friedrich K. Junger, en muchos de sus trabajos, incluyendo uno publicado en castellano, K. Junger, Principios, objetivos y métodos del Derecho internacional privado. Balance y perspectivas de una década. Balance y perspectiva de la década en Estados Unidos, en Cuartas Jornadas de Derecho Internacional Privado, Madrid (Vicálvaro), 4-5 junio 1993, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, p. 43 y ss. ("El cambio de un método basado en criterios rígidos a un enfoque flexible en materia contractual —y aún el reconocimiento de la autonomía de la voluntad— puede considerarse todavía como evolucionario más bien que revolucionario").

¹⁴ Junger, Balance y perspectiva, *op. cit.*, pp. 44-47.

¹⁵ Más de veinte estados de la Unión contaban con leyes sobre transporte benévolos, que excluían la indemnización por lesiones sufridas por pasajeros transportados gratuitamente a menos que se pudiera establecer el dolo o culpa grave del conductor. Véase, P. Keeton y otros, *Posser and Keeton on the Law of Torts*, 5a ed., St. Paul, 1984, pp.215-216.

¹⁶ Keeton y otros, *op. cit.*, pp. 901-7.

¹⁷ Véase, *v.gr.*, *Kilberg v. Northeast Airlines Inc.*, 172 N.E.2d 526 (N.Y. 1961) (cuestionando la aplicación de una ley del Estado de Massachusetts limitando la indemnización por muerte de una persona en \$15,000).

la distinción entre normas procesales y sustantivas o a la doctrina del reenvío, la excepción del orden público u otras válvulas de escape previstas por la parte general del derecho internacional privado clásico destinadas a evitar posibles resultados injustos bajo la aplicación rígida de las normas bilateralistas.¹⁸

En el continente europeo, ha sido el profesor Ole Lando quien ha reparado en la eterna crisis en la que se ha desenvuelto el derecho internacional privado, cuya aspiración por lograr una justicia universal mediante la adopción de normas de conflicto nacionales se ha visto continuamente frustrada por el hecho de que los tribunales no se han tomado en serio ni las normas de conflicto ni la doctrina de los autores.¹⁹ Lando destaca la ineficiencia del método conflictual en razón de las dificultades para aplicar correctamente la ley extranjera por parte de tribunales que la desconocen, lo errático que resulta la aplicación de un derecho extranjero que debe ser invocado y probado por parte interesada y, coincidentemente con la crítica fundamental lanzada por la doctrina moderna norteamericana, el hecho de que el método tradicional no tiene en cuenta si el derecho extranjero cuya aplicación determina la regla de conflicto conduce realmente a un resultado justo. Aunque la doctrina europea no se ha rebelado de manera desembozada contra esta ineficiencia, el profesor danés destaca que las normas de conflicto recientemente adoptadas en algunos países de Europa, como también la Convención de Roma sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales, optaron por introducir cierto margen de flexibilidad para evitar la aplicación automática de una ley extranjera manifiestamente injusta. Así, el artículo 1 de la Ley Austríaca sobre Derecho Internacional Privado introduce el principio general de que toda relación jurídica internacional debe regirse por la ley del país con el cual dicha relación se encuentra más conectada. Una disposición similar es la adoptada por el artículo 4 la Convención de Roma sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales, que en ausencia de la voluntad de las partes conduce a

¹⁸ Por ejemplo, en el asunto *Haumschild v. Continental Casualty Co.*, 95 N.W.2d 814 (Wis. 1959), la Suprema Corte de Wisconsin fue llamada a determinar la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual del esposo a raíz de los daños y perjuicios sufridos por su esposa en un accidente de tránsito ocurrido en California. En aquella época el estado de California (lugar adonde ocurrió el hecho ilícito) todavía contemplaba la inmunidad conyugal que impedía a un cónyuge demandar al otro por responsabilidad extracontractual, mientras que el derecho de Wisconsin, adonde se encontraba el domicilio conyugal, había abolido esta anacrónica legislación. La Suprema Corte rechazó el argumento del cónyuge demandado que invocaba la aplicación de la *lex loci* recurriendo a subterfugios técnicos de diversa índole. Así, la opinión de la mayoría desplazó el tema de la inmunidad conyugal del campo de la responsabilidad extracontractual al campo del derecho de familia, lo que le permitió recurrir al domicilio conyugal como punto de conexión y sortear la *lex loci*. Una opinión concurrente, sin embargo, recordó que la jurisprudencia de California reconocía al domicilio de las partes como punto de conexión relevante para determinar la responsabilidad extracontractual, reenvío que permitía la aplicación del derecho de Wisconsin. También podría haberse argumentado, como apunta el profesor Junger, que la inmunidad conyugal que establecía la ley de California violaba el orden público del estado de Wisconsin. Véase, Junger, *Balance y perspectivas*, op. cit., p. 45.

¹⁹ Ole Lando, *The Eternal Crisis*, en *Festschrift für Ulrich Drobzig*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, pp. 361 y ss.

la aplicación del derecho que ostenta la mayor conexión con el contrato, sin perjuicio de establecer, en aras de una mayor predecibilidad, una serie de presunciones y excepciones a las presunciones con la finalidad de precisar cuál es el ordenamiento jurídico de mayor conexión. En el continente americano, ha sido la Convención de México la que ha introducido una concepción flexible, aunque prescindiendo de este juego de presunciones y apuntando de manera directa a la necesidad y conveniencia de aplicar normas sustantivas de derecho uniforme.

En los Estados Unidos, el rechazo de los tribunales de la teoría clásica incorporada al primer *Restatement* ha sido más franca, honesta e irreverente. La manipulación de las técnicas bilateristas por parte de los tribunales, con el loable propósito de evitar resultados injustos, provocó el cuestionamiento de la doctrina acerca de si no era menos hipócrita y doctrinariamente más consistente comenzar a pensar en criterios de determinación del derecho aplicable que persiguieran de manera más directa un resultado justo y, en lo posible armónico, ya que el sistema clásico había encontrado inevitable destruir la armonía y predecibilidad de resultados en aras de soluciones justas.²⁰ Así, a fines de los años cincuenta la doctrina norteamericana era consistente en el sentido de que era necesario abandonar el criterioclásico del primer *Restatement*, aunque surgieron metodologías diversas para reemplazar al criterio clásico. El profesor Junger incluye entre estos enfoques "vanguardistas" a la doctrina del "agrupamiento de contactos" adoptado en parte por el segundo *Restatement*; el análisis propugnado por el profesor Brainerd Currie con su llamado análisis de "intereses gubernamentales" (*government interest analysis*);²¹ el análisis propuesto por el profesor Leflar de todas aquellas "consideraciones" que apuntan a descubrir "la mejor regla jurídica" (*the better law*);²² y otros enfoques eclécticos destinados a combinar la aplicación de las reglas bilaterales clásicas con un análisis de la política jurídica y los resultados a los que conducen las normas materiales en conflicto.

No sería justo de mi parte siquiera intentar una exposición de cada una de estas escuelas de pensamiento, pero creo oportuno ilustrar su enfoque analítico destacando

²⁰ B. Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham, 1963, pp. 132-33, 181; Yntema, *The Objectives of Private International Law*, Can. Bar. Rev. vol. 35, 1957, pp. 721-27.

²¹ Con base en criterios expuestos por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos al analizar el alcance extraterritorial de la legislación estatal sobre accidentes de trabajo, el profesor Currie publicó una serie de artículos muy influyentes en los cuales propugnaba por la necesidad de identificar en primer lugar si existía verdaderamente un conflicto de leyes y, en caso de existir un conflicto genuino, determinar el derecho aplicable con base en un análisis de la política legislativa subyacente a las normas en conflicto, para de esta manera favorecer la aplicación de la política jurídica que revista el reclamo más legítimo. La colección de sus artículos, de inevitable consulta para entender las ideas de Currie en toda su dimensión, se encuentran en Currie, *Selected Essays*, op. cit.

²² El enfoque del profesor Leflar es eminentemente teleológico, exigiendo el análisis de una serie de consideraciones (*choice-influencing considerations*) en búsqueda de la protección más adecuada de la víctima de un hecho ilícito (*favor/aei*) o la aplicación de la norma sustantiva capaz de concretar de mejor manera los valores que propugna. También es inevitable consultar de manera directa lo escrito por Leflar para lograr una comprensión de su doctrina. Véase R. Leflar, *Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law*, NYULRev., vol. 267, 1966.

el enfoque ecléctico del segundo *Restatement* y los esfuerzos creativos de los jueces para determinar criterios justos que conduzcan a la determinación del derecho aplicable.

EL SEGUNDO 'RESTATEMENT' Y TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES

La llamada "revolución conflictual" ha ido objeto de numerosa críticas, fundamentalmente por centrar su preocupación en la soberanía y los intereses estatales, lo que ha desembocado, en palabras del profesor Junger, en un "etnocentrismo" particularmente injutificado en una época en que el comercio mundial exige contemplar soluciones "multilateralitas". La tendencia legeforista de Currie, al privilegiar el interés de los domiciliarios (quienes son los que pagan los impuestos y eligen a sus funcionarios), ha desembocado, sin embargo, en una protección más eficaz de los derechos de las víctimas de accidentes transfronterizos, al sustituir la aplicación apriorística e inflexible de la *lex loci delicti*, que muchas veces conducía a la aplicación de una ley nociva, por una ley más justa. Esta tendencia ha sido acompañada por la jurisprudencia, especialmente en el campo de la responsabilidad extracontractual, donde el aporte creativo de los tribunales ha sido muy influyente.

Así, el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York, en el sonado caso *Babcock v. Jackson*,²³ decide en 1963 abandonar la norma tradicional de la *lex loci delicti* y aliarse a los "revolucionarios". En un accidente de tránsito que involucraba dos pasajeros domiciliados en Nueva York, pero ocurrido en la provincia canadiense de Ontario cuya ley de transporte benévolamente conducía a frustrar el reclamo indemnizatorio del actor, el Superior Tribunal neoyorquino opta por aplicar la ley de Nueva York que viabilizaba el reclamo pero sin recurrir a los subterfugios clásicos. Así, el juez Fuld, en un esfuerzo de análisis sin precedentes, fundamenta la aplicación de la ley neoyorquina con base en una creativa combinación del agrupamiento de contactos relevantes más próximos, con un análisis del interés prevaleciente del Estado de Nueva York en aplicar su propia ley junto a consideraciones teleológicas basadas en la necesidad de considerar las reglas materiales en juego para arribar a un resultado justo en los accidentes de tránsito transfronterizos.²⁴ Esta postura judicial fue seguida por otros estados a fines de los años sesenta y principios de los setenta, acompañada por una corriente de doctrina que siguió abriendo brechas a la postura tradicional del primer *Restatement* con sus reglas fijas de conflicto.

Los aportes doctrinarios de Cavers, Currie, Ehrenzweig y Leflar, junto con la revolución judicial propiciada por *Babcock v. Jackson* desembocaron en un replanteo

²³ 191 N. E.2d 279 (N. Y. 1963).

²⁴ Así, el juez Fuld expresó: La doctrina del centro de gravedad o del agrupamiento de contactos adoptada por nuestra Corte en materia de contratos nos parece igualmente apropiada para acomodar los intereses en conflicto en casos multi-estatales de responsabilidad extracontractual. La justicia, la equidad y el mejor resultado práctico se logran más oportunamente dando efecto controlador al derecho del Estado que, por su relación o contacto con el acontecimiento o con las partes, tiene el mayor interés en el punto específico en disputa.

del primer *Restatement*. El grupo de académicos, jueces y abogados que se embarcaron en la redacción del segundo *Restatement* publicado en 1971, optó por un sistema ecléctico que intenta combinar el punto de partida del descubrimiento de la "relación más significativa" con una serie de guías o estándares sensatos aunque difícilmente manejables. En 1990 fue publicado el tercer *Restatement of Foreign Relations Law*, cuya aproximación a los temas de derecho internacional público siguió el pensamiento anunciado en el primer *Restatement* en materia de conflicto de leyes.²⁵

El *Restatement Second on the Conflict of Laws* adopta una postura de compromiso entre la doctrina bilateralista clásica y las posturas revolucionarias que propician su sustitución por una metodología que contemple las políticas jurídicas y los resultados al que conducen las normas enfrentadas. Luego de señalar la obligación del juez de seguir las directivas impuestas por la ley del Estado (sujeta a las restricciones impuestas por la Constitución federal), el segundo párrafo de la sección 6 del segundo *Restatement* enumera siete factores deben tenerse en cuenta para determinar la ley aplicable a una relación jurídica determinada. Estos factores son enumerados sin orden de relación, y ninguno de ellos tiene un significado de fácil determinación. Así, sin pretender una traducción literal, se incluyen los siguientes elementos para guiar la decisión del juez: las necesidades de los sistemas nacionales e internacionales, las políticas relevantes del foro, aquellas de otros estados interesados como así también las políticas específicas de aquellos estados que se encuentran particularmente interesados en resolver una controversia específica, la protección de expectativas justificadas, las políticas fundamentales que inspiran a un campo específico del derecho, la certeza, predecibilidad y uniformidad del resultado y la facilidad para determinar y aplicar el derecho que deba aplicarse.²⁶ El principio general que adopta el segundo *Restatement* sobre la ley aplicable a los actos ilícitos (*torts*) adopta un criterio difuso similar al de la sección 6, aunque también se incorporan una serie de normas de conflicto específicamente calibradas a ciertos aspectos de la responsabilidad contractual y extracontractual,²⁷ acompañadas por lo general por una cláusula de escape muy flexible.

²⁵ *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul, 1987. Véase, Andreas Lowenfeld, *Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law, and Some Suggestions for Their Interaction*, *Recueil des Cours*, vol. 163, pp. 311, 329, 1979.

²⁶ La sección 6 del segundo *Restatement* expresa en su idioma original: (1) *A court, subject to constitutional restrictions, will follow a statutory directive of its own state on choice of law.* (2) *When there is no such directive, the factors relevant to the choice of the applicable rule of law include: (a) the needs of the interstate and international systems, (b) the relevant policies of the forum, (c) the relevant policies of other interested and the relative interests of those states in the determination of the particular issue, (d) the protection of justified expectations, (e) the basic policies underlying the particular field of law, (f) certainty, predictability and uniformity of result, and (g) ease in the determination and application of the law to be applied.*

²⁷ Así, se contemplan reglas específicas aplicables para la determinación de los daños y perjuicios por daños personales, daño a bienes corporales, difamación e injurias y, además de la norma general para determinar el derecho aplicable a las obligaciones contractuales, también se contemplan reglas especiales para contratos en especial. Véase, *Restatement Second on the Conflict of Laws*, secciones 146-151, 188-197.

El profesor Symeonides, que combina una formación continental-romanista con una dedicación plena al estudio y enseñanza del derecho internacional privado estadounidense, también ha liderado la reforma que culminó con la adopción de normas de conflicto remozadas en el Código Civil de Luisiana. Así, el artículo 3515 combina una serie de reglas específicas con una regla de alcance general y residual que apunta a la aplicación del derecho cuyas las políticas jurídicas se encuentran más seriamente comprometidas en la determinación de un punto jurídico en particular. Los factores a tener en cuenta se encuentran mejor sintetizados que la sección 6 del segundo *Restatement*, apuntando a guiar la amplia discreción otorgada al juez.²⁸

Cabe destacar que este proceso “revolucionario” en materia del por qué y para qué de las normas de conflicto y los principios que deben inspirarlas ha tenido mayormente lugar en el campo de la responsabilidad extracontractual, en el cual el aporte de la doctrina bilateralista clásica ha resultado manifiestamente insatisfactorio. No ha sido así en otras disciplinas, comenzando por el derecho de los contratos, donde la autonomía conflictual ha sido ampliamente reconocida en Europa y en los Estados Unidos al menos desde la década del cincuenta.²⁹ En el campo del derecho sucesorio y el derecho de familia tampoco han existido grandes cambios en el derecho internacional privado estadounidense, en los cuales la aplicación del derecho local en desmedro del extranjero se ha acentuado en razón de la prevalencia de la ley del domicilio en lugar de la *lex patriae* como estatuto personal. También la *lex rei sitae* continúa vigente en el campo de los derechos reales, aunque con algunas modificaciones específicamente orientadas a regular la ley aplicable al perfeccionamiento de las garantías reales mobiliarias.

Según el profesor Junger, cuyo análisis crítico sigue a pie juntillas, la doctrina elaborada alrededor de esta revolución judicial y el segundo *Restatement* ha sido desproporcionadamente abundante y poco creativa.³⁰ La debilidad fundamental de ésta profusa discusión doctrinaria, a juicio de Junger, radica en la esterilidad de los términos doctrinarios del debate. Ésta es precisamente la mayor debilidad que los juristas norteamericanos suelen encontrar en mucha de la doctrina que se elabora

²⁸ Código Civil de Luisiana, art. 3515: *Determination of the applicable law. General and residual rule: Except as otherwise provided in this Book (on the Conflict of Laws) an issue in a case having contacts with other states is governed by the law of the state whose policies would be most seriously impaired if its law were not applied to that issue. That state is determined by evaluating the strength and pertinence of the relevant policies of all involved states in the light of (1) the relationship of each state to the parties and the dispute, and (2) the policies and the needs of the Interstate and International systems, including the policies of upholding the justified expectations of the parties and of minimising the adverse consequences that might follow subjecting a party to the law of more than one state.*

²⁹ Véase, vgr., *Auten v. Auten*, 124 N.E.2d 99 (N.Y. 1954).

³⁰ Junger, Balance y perspectiva, *op. cit.* 49 (“En definitiva, el torrente de artículos sobre derecho conflictual publicado durante la década pasada ofrece muy poca novedad, en su mayor parte simplemente consiste de un refrito de posiciones ya sabidas... Si existe una abundantísima bibliografía, aunque la mayoría de los artículos que se publican hoy en día en nuestras revistas siguen usando los viejos clichés y el uso copioso de jerigonza esotérica que aflige a gran parte de esta literatura revela la carencia de nuevas ideas”).

en los países de raigambre continental romanista.³¹ Estas corrientes doctrinarias norteamericanas han resultado en una brecha de pensamiento entre la doctrina y la jurisprudencia, fenómeno menos usual en el mundo anglosajón que en el nuestro y que disminuye el valor de la contribución académica a la realidad de los problemas jurídicos transnacionales que el derecho internacional privado apunta a resolver.³² Otros consideran que este profuso debate doctrinario identificado como la revolución conflictual tiene más aspectos positivos que negativos, fundamentalmente por su contribución para abandonar el criterio bilateralista clásico en el que el derecho internacional privado se encontraba estancado generaciones atrás.³³

Nadie en los Estados Unidos intenta resucitar el ideal clásico de armonizar las soluciones mediante normas de conflicto fijas y bilaterales. En realidad, la reciente experiencia europea con la recodificación de las normas de conflicto refleja la dificultad de arribar a un consenso en esta materia. Con excepción del campo de las obligaciones contractuales, área en la cual las convenciones de Roma en Europa y

³¹ Junger, *Ibidem*, p. 50 ("En vez de elucubrar sobre cuestiones básicas de nuestra disciplina, los partidarios de una de las otras escuelas doctrinarias se contentan con diferenciar sus esfuerzos de los demás... Aunque se analizan extensamente sentencias consideradas importantes, y se exploran en forma minuciosa las ramificaciones de varias doctrinas, existe poco entendimiento del significado funcional y práctica de nuestra revolución. Todavía se discuten problemas conflictuales provocados por leyes de transporte benévolos, inmunidades intrafamiliares y límites de indemnización por muerte, aunque, como resultado de reformas efectuadas en los años sesenta y setenta, tales *statuta odiosa* han sido extirpados en casi todos los Estados"). Con sagaz perspicacia, el profesor Junger traza una relación histórica de interés comparado. Citando a los *Comentarios Story*, cuando acusó a los romanistas de "sutilizaciones" metafísicas que desconciertan, si es que no confunden, al indagador, Junger concluye: "Al parecer, desde entonces, el manto metafísico ha pasado a los autores estadounidenses." Junger, *Balance y perspectiva*, *op. cit.*, p. 56.

³² La observación comparada merece también su transcripción completa: "Por ende, actualmente existe una divergencia entre la teoría y la práctica como nunca en la historia del *common law*. Se espera que en un sistema jurídico en que la jurisprudencia tiene el valor de fuente normativa, los académicos deberían prestar por lo menos la misma atención a los resultados de los litigios que a las teorías." Creo que aún en sistemas como los nuestros en los cuales la jurisprudencia carece del valor de fuente formal del derecho equiparable al que goza en el mundo del *common law*, tampoco la doctrina debe desatender lo que los tribunales dicen y hacen.

³³ Véase: William Tetley, Q.C., *A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Legal and Social Systems (Corrective vs. Distributive Justice)*, Columbia Journal of Transnational Law, vol. 38, p. 299, 1999. Tetley explica el esfuerzo doctrinario norteamericano por escudriñar los –intereses gubernamentales subyacentes y aplicar la mejor regla sustantiva, en las aspiraciones de justicia correctiva que inspira al ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, con su énfasis por compensar generosamente a la víctima de un acto ilícito que decide entablar una demanda contra el autor del daño, por oposición a los criterios de justicia distributiva imperante en los demás países industrializados, en los cuales el mismo desequilibrio patrimonial intenta ser remediado mediante un sistema de seguro social cuyo costo es soportado por la comunidad en general mediante el pago de impuestos, en lugar de descargar ese peso de manera casi exclusiva en el autor del daño. Tetley, *ibidem*, pp. 327 y siguientes, recorriendo diversas áreas del derecho sustantivo y procesal estadounidense que apuntan a establecer un criterio de equidad y justicia correctiva.

Méjico en nuestro hemisferio han llegado a un acuerdo, en las demás áreas del derecho las soluciones propuestas continúan siendo dispares. Tampoco hay razones para sentirse muy orgullosos de proliferación de doctrinas y aproximaciones jurisprudenciales acerca del criterio más justo para determinar la ley aplicable. El comienzo de un nuevo siglo, en el que los problemas que el derecho internacional privado intenta resolver se han multiplicado y se calcula que continuarán multiplicándose, se impone una nueva visión. Esta es la que nos proponemos exponer al analizar las perspectivas que se ofrecen en los Estados Unidos en el nuevo milenio.

ENFOQUE COMPARADO: BALANCE Y PERSPECTIVAS

Los cambios impresionantes en el campo de las telecomunicaciones y el transporte, la integración e interdependencia de la economía, la proliferación de las migraciones, etc., ha erosionado el concepto de soberanía, sobre cuyas fundaciones se construyeron las teorías dominantes del derecho internacional privado. Los fenómenos transfronterizos, tan frecuentes e importantes hoy en día, reclaman soluciones que se distancien de la noción de conflictos de soberanías. El reclamo de la doctrina en los Estados Unidos coincide con la que vienen propiciando otros tratadistas en la materia en el mundo europeo y latinoamericano: una solución genuinamente universalista, que persiga la armonización y eventual unificación del derecho sustantivo en lugar de insistir con las normas de conflicto.³⁴

La alternativa propuesta requiere un enfoque comparativo antes que conflictualista a los problemas transnacionales, lo que implica explorar los aspectos sustantivos comunes y la aplicación de un "derecho internacional sustantivo" o un "derecho supranacional uniforme" que aporte soluciones transnacionales a problemas transnacionales, en lugar de escudriñar cuál es la ley interna aplicable. En el campo de las relaciones comerciales internacionales, que cubre gran parte de los problemas que rodean a la responsabilidad contractual y extracontractual, se observa un renacimiento de la llamada *lex mercatoria*.³⁵ El parentesco de esta amorfa pero imparable corriente jurisprudencial con el surgimiento del *jus gentium* romano y los estatutos de los comerciantes de la Edad Media ha sido oportunamente recordado por el profesor Junger.³⁶

³⁴Véase, Junger, *Balance y perspectivas*, *op. cit.*, p. 58, quien hace referencia a reclamos similares por parte de Mlaja de la Muela en España, Bruno Oppetit en Francia y Quintín Alfonsín en el Uruguay.

³⁵Véase, en general, Harold J. Berman & Felix J. Dasser, *The New Law Merchant and the Old: Sources, Content and Legitimacy*, en *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau ed., revisada, 1998, p. 53.

³⁶Friedrich K. Junger, *The Need for a Comparative Approach to Choice-of-Law Problems*, ensayo originalmente publicado en la *Tulane Law Review*, vol. 1309-1335, 1999 y reproducido en la *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, octubre 1999, pp. 3-25, especialmente pp. 11-12.

Es verdad que, regresando a las consideraciones preliminares realizadas en este ensayo, la mejor manera de percibir las tendencias actuales en el derecho internacional privado norteamericano es la de auscultar lo que los tribunales hacen, más que lo que enuncian *obiter dicta* o lo que la doctrina considera que debe ser. El número de fallos en temas de conflictos de leyes (intraestatales o internacionales) pronunciados por los tribunales norteamericanos no es masivo, pero por cierto que es mucho mayor que suelen enfrentar los tribunales de los países de América Latina en su conjunto. En el último informe publicado en 1998 por el profesor Symeon Symonides, el análisis de más de mil doscientos fallos pronunciados en ese año surge que casi una docena de estados continúan apegados a la doctrina clásica del bilateralismo expuesta por el primer *Restatement*.³⁷ La mayoría de los estados han optado por seguir algunos de los enfoques propiciados por el segundo *Restatement*, o bien deciden analizar los "intereses gubernamentales" que subyacen a cada una de las normas en conflicto, o bien persiguen encontrar la "mejor regla jurídica" de una manera más o menos desenbozada.³⁸ Sin embargo, esta variedad de aproximaciones para determinar la ley aplicable, en la que se encuentran inevitablemente embarcados los tribunales estatales de los Estados Unidos, solo refleja una parte de lo que realmente tiene lugar en el mundo de los negocios internacionales.

En primer lugar, porque en el campo de los contratos las partes suelen encargarse de antemano de seleccionar la ley aplicable, y la Corte Suprema de los Estados Unidos no ha opuesto reparos constitucionales a la autonomía conflictual, excepto para exigir que exista un mínimo de contactos razonables.³⁹ En segundo lugar, porque aún en aquellos supuestos en que las partes se han abstenido de anticipar su opción por el derecho aplicable, los vientos de doctrina prevalecientes, que suelen privilegiar los intereses del foro o lo que consideran la mejor regla, en la práctica han abandonado las disquisiciones conflictuales con la finalidad de aplicar la regla de derecho sustantiva que consideran más justa para resolver el conflicto transfronterizo que enfrentan.⁴⁰ Además, las convenciones internacionales más modernas sobre el

³⁷ La cantidad de fallos publicados en 1998 sobre determinación de ley aplicable llega a 1 284, entre los que se incluyen 891 fallos pronunciados por tribunales federales y 393 dictados por tribunales estatales. La diferencia estriba en que solamente se publican los fallos de apelación de los tribunales estatales, mientras que es costumbre publicar también los fallos de primera instancia de los tribunales federales de distrito. Es muy probable que reglas tales como la *lex loci delicti* o la *lex loci contractus* vayan desapareciendo en el transcurso de los próximos años, tan pronto como el conflicto apropiado llegue al tribunal supremo de cada estado en el momento oportuno. Symeon C. Symonides, *Choice of Law in the American Courts in 1998: Twelfth Annual Survey*, Am. J. Comp. L., p. 328, 345, 1999.

³⁸ Symonides, *ibidem*, p. 345 y siguientes, en las cuales se hace un análisis particularizado de las novedades jurisprudenciales, a la luz de temas específicos (vgr., aplicación extraterritorial de la ley federal antimonopolios, antiterrorista, la doctrina del acto de Estado, etc.).

³⁹ A lo sumo, lo que el supremo tribunal federal norteamericano exige es la existencia de contactos significativos, o una serie de contactos relevantes, que justifique que la selección no sea arbitraria o manifiestamente injusta. *Allstate Ins. Co. v. Hague*, 449 U.S. 302, 313 (1981).

⁴⁰ Este tipo de análisis al que conducen las teorías de Currie, Leffler y otros, no se desentiende del resultado al que se llega optando por la aplicación de una ley en lugar de otra, inquietud por cierto loable, conduciendo a una comparación de las normas sustantivas en conflicto en lugar

derecho aplicable a las obligaciones contractuales en el marco de la Unión Europea y de los países de América Latina no sólo reconocen ampliamente la autonomía conflictual, sino que también viabilizan la aplicación de normas consuetudinarias del derecho comercial internacional.⁴¹ En tercer lugar, porque una gran parte de las controversias transnacionales suelen derivarse al arbitraje, y la experiencia demuestra que los tribunales arbitrales se sienten con mayor libertad para aplicar normas sustantivas no-nacionales, ya sea bajo la forma de usos comerciales o bien codificadas por organismos internacionales, como los Principios de Unidroit aplicables a los Contratos Comerciales Internacionales.⁴²

En último lugar, aunque no porque sea el menos importante, cabe destacar el papel de las escuelas de derecho en la formación de los jueces, abogados y árbitros de este siglo, porque este factor contribuye a vaticinar la posible evolución de las ideas en el mundo del derecho internacional privado del futuro.

Suele observarse un abandono gradual de la visión limitada a los conflictos de leyes, que ha ocupado a los que se interesan en los temas de derecho internacional privado, en favor de la incorporación creciente del temas de derecho comparado y negocios internacionales (*international business transactions*), cuyo enfoque no se limita a aquellos tres problemas fundamentales del derecho internacional privado. Precisamente el estudio combinado de las normas de conflicto y el de la todavía difusa *lex mercatoria*, incrementalmente codificado bajo el auspicio de organizaciones internacionales, intergubernamentales y privadas,⁴³ es lo que permite augurar un derecho internacional privado más "multidisciplinario", que permita abarcar de manera más amplia el reto que impone el remanido, pero no por ello menos real, fenómeno de la globalización.

de detenerse a localizar geográficamente a la relación jurídica. Vease, Junger, *The Need for a Comparative Approach*, op. cit., p. 25 (Por lo tanto, en la práctica, los resultados a los que arriban los tribunales americanos encuentran una explicación más convincente a la luz de un análisis de las reglas sustantivas en juego (*the substantive law approach*) que en las metodologías ortodoxas.

⁴¹Especialmente la Convención de México, que expresamente reclama la aplicación de las normas del derecho comercial internacional codificadas por las organizaciones internacionales.

⁴²Véase, en general, Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law* (2^a edición, 1997).

⁴³Véase, Junger, *The Need for a Comparative Approach*, op. cit., p. 23, observando que la omisión en los cursos de derecho internacional privado de un estudio comparado de las normas sustantivas en conflicto, como así también la falta de consideración de la creciente codificación del derecho comercial internacional, constituye una falta rayana con la mala praxis profesional en la enseñanza del derecho. El profesor Junger destaca, empero, que los manuales de enseñanza más recientes sobre derecho internacional privado en los Estados Unidos no dejan de incorporar un enfoque internacional y comparado a temas anteriormente enfocados solamente bajo la óptica de la jurisprudencia doméstica sobre conflictos de leyes interestatales. Véase Junger, *ibidem*, con cita de los manuales de Andreas F. Lowenfled, *Conflict of Laws: Federal, State, and International Perspectives* (2da ed. 1998), Roger C. Cramton y otros, *Conflict of Laws* (5^a ed. 1993), Symeon Symeonides y otros., *Conflict of Laws: American, Comparative, International* (1998).