

## CAPÍTULO 2

### ESTRUCTURA DEL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

326. Derecho de los Estados Unidos de América y derecho inglés. El derecho de los Estados Unidos de América pertenece, por su estructura, al *common law*.<sup>1</sup> Tanto Inglaterra como los Estados Unidos de América comparten la misma concepción del derecho y de su función; en Inglaterra y en los Estados Unidos de América se observan las mismas clasificaciones del derecho; se emplean las mismas nociones, se tiene una misma manera de concebir la regla de derecho. Las categorías jurídicas como *common law*, equity, torts, bailment, trusts, son categorías que resultan familiares tanto para un jurista de Estados Unidos, como para un jurista inglés. El derecho, para un jurista norteamericano como para un jurista inglés, se concibe esencialmente como un derecho jurisprudencial; las reglas de derecho formuladas por el legislador, por más numerosas que pudieran ser, se perciben con cierta molestia por el jurista; que no ve en ellas la manera normal de la regla; estas reglas se encuentran verdaderamente asimiladas al sistema de derecho americano en la medida en que hayan sido interpretadas y aplicadas por las cortes y en la medida en la que sea posible referirse a ellas, a través de las resoluciones judiciales que las hayan aplicado. Cuando no existe precedente el jurista norteamericano sostendría fácilmente: “There is no law on the point” (No existe derecho aplicable en la especie), incluso aún cuando existiera aparentemente, una disposición legal al respecto.

El derecho de los Estados Unidos de América tiene por consecuencia, de manera general, una estructura análoga a aquella del *common law*. Ésta, empero es una observación general; en tanto más se profundice en este temas, se puede llegar a la conclusión sobre las múltiples diferencias estructurales entre los derechos norteamericano e inglés, algunas de ellas substanciales que resulta imposible ignorarlas.

Una diferencia fundamental, que amerita ser estudiada, es la relativa a la distinción, que se hace en Estados Unidos de América, pero no en Inglaterra, entre el derecho federal y el derecho de las entidades federativas. A continuación analizaremos en primer término la extensión de estas nociones; acto continuo se expondremos, otras diferencias que son de considerarse, en lo concerniente a clasificaciones, nociones y terminología, entre el derecho inglés y el derecho americano.

Sección 1. El derecho federal y el derecho de las entidades federativas

Sección 2. Otras diferencias de estructura

---

<sup>1</sup> E. A. Farnsworth, *Introduction au système juridique des États-Unis*, 1986; A. Levasseur (bajo la dirección de), *Droit des États-Unis*, 1990.

SECCIÓN 1  
DERECHO FEDERAL Y DERECHO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

327. Doble aspecto del problema. Inglaterra ignora la noción del derecho federal. Para los Estados Unidos de América por el contrario cómo Estado federal, su análisis resulta inevitable; emerge desde el inicio, un planteamiento primordial: el relativo a las atribuciones de las autoridades federales y de las entidades federativas.

Este planteamiento, en lo que concierne al derecho, tiene una doble repercusión en la concepción que gobierna a los derechos en los países que han adoptado el *common law*. El análisis debe indicar en primer término, para cada materia, si la elaboración de leyes o de reglamentos es competencia de las autoridades federales o de las de las entidades federativas. Este planteamiento es inherente a todo sistema federal, y resulta relativamente sencillo apreciarse por los juristas que pertenecen al sistema romano germánico.

Este planteamiento representa para los ámbitos del derecho federal y del derecho de los Estados, un segundo aspecto. Este planteamiento está muy lejos de concluirse, cuando resta por analizarse que en algunos ámbitos es el Congreso de los Estados Unidos el que resulta competente para legislar, o bien la administración federal para promulgar reglamentos, en un país en donde el derecho no se le considera de manera primordial, como un derecho legislativo. La noción que prevalece del derecho, tanto en los Estados Unidos como en Inglaterra, es que comparten un derecho esencialmente jurisprudencial, que se funda no sobre los mandamientos de un poder legislativo, sino sobre los precedentes y la razón. La función de las leyes y de los reglamentos en el *common law*, conforme a la tradición, es la de ser complementaria o rectificadora de un cuerpo de derecho que les precede. La interrogante que surge es clara: ¿el *common law* en la concepción americana, se concibe en el marco de la federación, o en el de las entidades federativas? Esta interrogante, como se podrá percibir, resulta ser crucial ya que coadyuva a precisar la manera en que se compone, en los países de habla inglesa, la noción misma de derecho y de *common law*.

328. Principio: competencia legislativa de los Estados. ¿En cuáles materias ante todo debe el Congreso de Estados Unidos legislar; en cuáles ámbitos las autoridades federales pueden proveer de reglamentos, y en cuáles ámbitos por el contrario son de la exclusiva competencia de las “legislaturas” o autoridades administrativas de los Estados?

La Décima enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, en 1791, precisó sin ambigüedad alguna la situación: “Los poderes que la Constitución no delegue a los Estados Unidos, y que no prohíbe a las entidades federativas ejercer, se reservan a cada uno de las entidades federativas respectivamente o al pueblo”. Este postulado jamás ha sido abandonado. La competencia legislativa de las entidades federativas es la regla general; la competencia de las autoridades federales es la excepción, y esta excepción debe estar mencionada en texto expreso de la Constitución.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> El mismo principio se admite en Australia: un principio inverso se contiene, sin embargo en la Constitución Canadiense de 1982. Anteriormente un principio que resultaba favorable al Poder Federal se contenía en el *Acte de*

Este principio no debe causar extrañeza, antes al contrario resultaba predecible que fuera formulado días después en las que los Estados Unidos habían conquistado su independencia. Las antiguas trece colonias habían vivido, hasta antes de la guerra de independencia, de forma casi enteramente independiente las unas de las otras, y no tenían entre ellas, por expresarlo de alguna manera, nada en común: ni en lo que concernía a sus orígenes, a su población, a sus convicciones religiosas, ni en lo que se refería a su estructura y a sus intereses económicos. Ningún vínculo político existía entre ellas, salvo el vínculo común con la metrópoli; ninguna institución común las había congregado antes del movimiento de independencia, con excepción de lo que se llamó el Continental Congress (el congreso continental).

329. La competencia residual. Es de observarse que, en los ámbitos en que el Congreso puede legislar, no se excluye per se la competencia de las entidades federativas. Las autoridades de las entidades federativas gozan en estos ámbitos de una competencia concurrente o “residual”. Lo único que les está prohibido es atribuirse una competencia que es propia del ámbito federal. No les está prohibido por el contrario asumir aquellas materias que puedan agregarse respecto a las cuales existe facultades concurrentes con la federación o que colmen las lagunas de la distribución de competencias. Así verbi gratia, paralelamente a los impuestos federales existe un derecho fiscal propio de cada Entidad federativa.<sup>3</sup>

En numerosos ámbitos, en donde podría promulgarse una reglamentación, el Congreso General de Estados Unidos se ha abstenido de legislar. No se debe soslayar que en los países de *common law*, se observa una actitud muy restrictiva en relación con la codificación y con la ley. Aunque al Congreso General, se le atribuya el ámbito de reglamentar el comercio internacional o interestatal, en Estados Unidos no existe una ley federal que comprenda ámbitos tan diversos como los efectos del comercio, la compra venta de mercaderías, las sociedades mercantiles, o las reglas relativas a resolver los conflictos de leyes; respecto a los tres primeros las entidades federativas se han abrogado la competencia legislativa para intentar colmar este vacío legislativo, en tanto que el último se ha reservado al ámbito de competencia del *common law*. Hasta 1938 se carecía de una ley de procedimiento civil propia a las jurisdicciones federales, diferente al que observaba en la Suprema Corte de los Estados Unidos; se había aceptado que bajo esas condiciones, las jurisdicciones federales debían seguir el procedimiento civil previsto, dentro de sus propias jurisdicciones, por el derecho de cada Entidad federativa, en el que actuaban.

El principio de la competencia concurrente o residual de las entidades federativas reconoce ciertos límites. Ante la carencia incluso de leyes federales, en los Estados Unidos está prohibido

---

*l'Amérique au Nord britannique* formulada poco después del fin de la guerra civil de los Estados Unidos. Se había considerado oportuno en la época restringir cualquier posible atisbo de secesión, fortaleciendo los poderes de las autoridades federales.

<sup>3</sup> Esta dualidad genera un problema en el plano de las relaciones internacionales. Los tratados de doble tributación, concluidos por los Estados Unidos, en tanto Estado Nacional, tienen como único ámbito todo lo que concierne a los impuestos federales. Se podría pensar que la Constitución podría permitir a la Federación, en el ejercicio de su poder relativo a la conducción de la política exterior con el extranjero, someter los impuestos de las entidades federativas a los Tratados relativos al impuesto sobre la renta. El Senado de la República ha rechazado reiteradamente ratificar tratados que vinculasen a los gobiernos de las entidades federativas (aún cuando su único objetivo fuese establecer un trato no discriminatorio). Véase H. Lazerow, “The United States-French Income Tax Convention”, 39 *Fordham Law Review*, 649, 654-55, 1971.

legislar contra el espíritu de la Constitución o de entorpecer el comercio inter-estatal. En otras ocasiones se ha resuelto incluso, que una ley de una Entidad federativa podría ser inconstitucional, aún cuando no fuese incompatible con una disposición formal del derecho federal, si ese ámbito material de validez específico, debía ser considerado como cubierto, de manera exhaustiva por el derecho federal en vigor.<sup>4</sup>

330. Problema planteado por el *common law*. Resulta insuficiente para poder percibir con exactitud las relaciones existentes entre derecho federal y derecho local de cada uno de las entidades federativas, considerar exclusivamente en el análisis, el principio establecido por la Constitución norteamericana, que únicamente se refiere a legislación federal en ámbitos específicos. Resulta igualmente insuficiente, considerar en el análisis de manera más concreta, en cuales ámbitos existen efectivamente leyes o una reglamentación federal. El derecho de los Estados Unidos es en principio, a semejanza del derecho inglés, un derecho jurisprudencial. El fondo del derecho, está constituido en la percepción de los juristas norteamericanos, por un cuerpo de derecho no escrito; éstas pueden ser identificadas en las reglas de derecho que provienen de las resoluciones de las cortes de justicia y de los principios que se derivan de estas reglas de derecho jurisprudenciales. La interrogante fundamental consiste en determinar el lugar que ocupa el *common law*: ¿el *common law* se encuentra vigente en el ámbito federal o únicamente lo está en el ámbito de las entidades federativas?

Se puede incurrir en el riesgo de sugerir una respuesta relativamente sencilla. Si la Constitución provee un catálogo de ámbitos propios de la competencia legislativa del Congreso General debería concluirse que en estos ámbitos habría un *common law* federal; en tanto que en las entidades federativas habría un *common law* local, que podría diferir de una Entidad federativa a otra. Diversas consideraciones se oponen a esta solución simplista.

En primer termino, conviene considerar que en los ámbitos en los que el Congreso de Estados Unidos resulta competente para legislar se ha abstenido con frecuencia de hacerlo. De la misma manera se ha vendido dando cuenta que las entidades federativas tienen una competencia concurrente o residual; pueden promulgar leyes y lo han hecho con frecuencia. Es en esta forma como han creado un *common law* estatal; el poder de crear reglas de derecho les ha sido reconocido a los jueces de las entidades federativas, al igual que les ha sido reconocido a sus Congresos.

Un segundo elemento que debe agregarse a esta complejidad se refiere a la manera de concebirse la organización judicial americana. Existe en Estados Unidos de América, como se analizará, una doble jerarquía de jurisdicciones: jurisdicciones federales y jurisdicciones de las entidades federativas. Lo que resulta trascendente para el análisis es que el sistema competencial entre la jurisdicción federal y estatal no se rige conforme a los mismos principios de competencia

---

<sup>4</sup> Se menciona entonces la “federal preemption”. Véase *Pennsylvania v. Nelson*, 350 U.S. 497, 1956: respecto a la inconstitucionalidad de una ley del Estado de Pennsylvania, relativa a la sedición contra el gobierno de los Estados Unidos. La *Smith Act* de 1940, que es una ley federal, contiene disposiciones respecto a las cuales la Corte Suprema de Estados Unidos determinó que las leyes de las entidades federativas no deben contener, ni autorizar efectos complementarios ya que las entidades federativas carecen de todo poder en este ámbito; de la misma manera la Corte determinó que la ley de Pennsylvania contenía una su parte legalmente válida, en lo que concierne a la sedición en contra el Gobierno de la Entidad federativa de Pennsylvania.

para elaborar y promulgar leyes que se le atribuyen al Congreso de Estados Unidos y a las legislaturas de las entidades federativas.

Las jurisdicciones locales de las entidades federativas pueden conocer de controversias relativas al ámbito federal, al igual que las jurisdicciones federales pueden conocer de controversias relativas a conflictos respecto a los cuales el Congreso General carece de competencia para legislar: resulta suficiente que las partes en la controversia tengan su residencia en entidades federativas distintas y que la controversia tenga cierta relevancia. Surge por lo tanto la interrogante: ¿Las jurisdicciones federales gozarían de la misma libertad, en casos similares, de crear su propia jurisprudencia, aunque la controversia de la que conocen, tratasen de una materia que escapa a la competencia legislativa de las autoridades federales?

A estos dos elementos que evidencian la complejidad del sistema competencial entre la jurisdicción federal y estatal en los Estados Unidos debe añadirse finalmente un tercer elemento, de orden psicológico. Al margen de la relevancia de las entidades federativas en los Estados Unidos de América, está fuera de discusión que la convicción dominante, en la sociedad americana en la actualidad es la fortaleza del vínculo de pertenencia al Estado Federal, por encima del vínculo de pertenencia a una Entidad federativa específica: los ciudadanos se identifican primariamente con el Estado Federal, como Estado soberano que con cualquier otra Entidad federativa, llámese California o Indiana. La interrogante en este contexto es pues clara: ¿los jueces y juristas están dispuestos a aceptar, que el *common law*, sea diferente en cada una de las cincuenta entidades federativas que componen la Unión Americana?

331. Ausencia de un *common law* federal: la Judiciary Act de 1789. Una ley federal promulgada en 1789, conocida como Judiciary Act, tenía por lo menos en su propósito, disipar cualquier controversia en cuanto a la solución que al respecto debiera adoptarse. Esta ley obliga a las jurisdicciones federales, en aquellos ámbitos que no están reservados a la legislación federal, a aplicar “las leyes” (the laws) de una Entidad federativa determinada, conforme a las reglas de conflicto de leyes en vigor en el lugar en donde actuase la jurisdicción federal. Esta disposición implica que, en aquellas controversias, cuya naturaleza no se comprenda en el ámbito de la legislación federal, debe necesariamente aplicarse el derecho de la Entidad federativa. Surgió desde luego la controversia en torno a la extensión que debería darse al significado de los vocablos “the laws” empleadas por la Judiciary Act de 1789. Es cierto que esta expresión comprende las leyes (statutes) provenientes de la legislatura de cada Entidad federativa: resulta pertinente interrogarse si por el contrario también se refiere al derecho pronunciado, en ausencia de texto legal expreso, por la jurisdicción de cada Entidad federativa. La ausencia de una “ley” significó para algunos juristas norteamericanos que con ello las jurisdicciones federales recobrarían su libertad; en efecto al constituir un orden jurisdiccional autónomo, no estaban vinculadas por la jurisprudencia de las entidades federativas; les asistía, cuando eran competentes para conocer de una controversia, desarrollar en la especie las reglas que pudieran estimarse como propias de un *common law* federal.

332. El precedente *Swift v. Tyson* (1842). La jurisprudencia americana ha variado sobre este planteamiento. Al inicio afirmó la posibilidad para las jurisdicciones federales, en esa clase de controversias, de crear un general *common law*, y no vincularse al *common law* particular de una

Entidad federativa en particular: a esta doctrina, que predicó el juez Story, se adhirió la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el célebre precedente, *Swift v. Tyson* (1842).<sup>5</sup> La controversia consistía en determinar si el portador de una letra de cambio podría beneficiarse del principio de la inoponibilidad de las excepciones, que en la especie debía haber adquirido la letra de cambio a título oneroso (*for value*), alegando para ello una "causa" (*consideration*). Surgió desde luego la interrogante si debería ser el supuesto en la especie. Muchos cuestionamientos surgieron si era de referirse al de derecho de la Entidad federativa de Nueva York.<sup>6</sup> El Justice Story juzgó que no era el supuesto de referirse a un derecho en lo particular, ya que la especie no estaba resuelta por una ley específica (*statute*) de la Entidad federativa de Nueva York, por lo que determinó que había una "causa" ("*consideration*") en un orden normativo diferente que es el general *common law*.

333. Crítica de esta doctrina. A este precedente nunca se le confirió alcances generales; pero aún con un alcance limitado, suscitó severas resistencias. Es necesario admitir que conducía a consecuencias indeseables en el ámbito de la práctica como sobre el plano constitucional.

En la práctica conducía a una dualidad insostenible de soluciones jurídicas: una misma controversia corría el riesgo de ser resuelta de dos maneras diferentes, según se atendiera para su resolución a una jurisdicción local de la Entidad federativa o una de la jurisdicción federal. La solución resultaba aún más indeseable, pudiera depender de la voluntad de una de las partes, que en la práctica hubiera resultado bastante frecuente; de generar las condiciones necesarias para que la competencia de las jurisdicciones federales estuviera a merced de la voluntad de una de las partes; una simple transferencia de domicilio de una Entidad federativa a otra, cuya facilidad no escapa a nadie, podría significar en la especie un argumento suficiente.<sup>7</sup> Se asistiría prácticamente a una especie de *forum shopping*.

En el plano constitucional, en el ámbito de la competencia de las jurisdicciones federales en las controversias en las que las partes tuviesen diversidad de ciudadanía, es comprensible que se haya querido asegurar la igualdad procesal a los litigantes oriundos de dos entidades federativas diferentes; sin embargo jamás se consideró desarrollar la creación de un sistema de derecho federal en ámbitos en donde el Congreso General no era competente para legislar. De haberse aceptado la noción de *common law* federal se hubiera transgredido el espíritu de la Constitución norteamericana al reconocerle una preeminencia de las autoridades federales —las dependientes del Poder Judicial— en materias que la Constitución Federal había querido reservar a las entidades federativas.

---

<sup>5</sup> 16 Peters 1 (U.S. 1842).

<sup>6</sup> Nota del traductor. Es de precisarse que en los Estados Unidos de América la legislación mercantil es competencia de las entidades federativas.

<sup>7</sup> *Black and White Taxicab Co. v. Brown and Yellow Taxicab Co.*, 276 U.S. 518, 1928. Una compañía de caminos ferroviarios de Kentucky convino en dar a una sociedad de taxis y de transportes de Kentucky, un contrato de exclusividad consistente en el privilegio de entrar a su propiedad y realizar ofertas a sus clientes. Un privilegio de tal naturaleza es contrario al orden público del Estado de Kentucky. Para poder revertir esta ley, la sociedad se disolvió y se volvió a constituir en la entidad federativa de Tennessee y cambió en esa forma de "ciudadanía". Las Cortes federales reconocieron su competencia para conocer de los litigios entre esta compañía y su competidora de Kentucky y determinaron que el contrato de exclusividad era contrario al orden público de Kentucky, pero no al orden público del *general common law*.

334. *Erie Railroad Corporation v. Tompkins* (1938). El precedente, conocido como *Erie Railroad Corporation v. Tompkins*<sup>8</sup> de 1938 se ha opuesto a la noción del *common law* federal. Los elementos de la especie son los siguientes: Un señor de apellido Tompkins transitaba durante la noche, en el Estado de Pennsylvania, a lo largo camino de terracería muy próximo a la vía férrea. Súbitamente pasó un tren de carga. Tompkins fue lanzado contra el piso y se lastimó, al parecer, por la puerta abierta de uno de los vagones. El tren pertenecía a la Erie Railroad Corporation, cuya sede se encontraba en el Estado de Nueva York. Tompkins procedió a iniciar una acción de daños y perjuicios ante la Corte federal del Distrito Sur del Estado de Nueva York. La competencia de las cortes federales no estuvo sujeta a controversia, cómo tampoco estuvo sujeto a controversia que la Corte Federal resolviera la controversia conforme a las leyes del Estado de Pennsylvania (“the laws of Pennsylvania”), en términos de la sección 34 de la Judiciary Act, de 1789. La Erie Railroad Corporation hizo valer, en ese contexto, que según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Pennsylvania, Tompkins carecía del derecho a exigir el pago de daños y perjuicios, en virtud que debería ser considerado como un intruso en una propiedad privada (“trespasser”): en efecto no le asistía derecho alguno para circular sobre un camino de terracería, que era una vía privada, perteneciente a la compañía ferroviaria, y ésta última únicamente debería de responder en la especie caso de dolo. Tompkins cuestionó esta jurisprudencia que resultaba poco relevante para la especie. Pero sobre cualquier otro hizo valer el argumento siguiente: en tanto que la Judiciary Act, de 1789, obliga al juez federal a aplicar las leyes del Estado de Pennsylvania (“the laws of Pennsylvania”), esta expresión debía ser interpretada exclusivamente por lo que se refiere a las leyes escritas (statutes) que pudieran existir en el Estado de Pennsylvania. Ante la ausencia de texto legal expreso, del que se carecía en la especie, el juez federal debía aplicar el *common law*; y para ello debía entenderse el *common law* general de los Estados Unidos de América, y no el *common law* particular de la Entidad federativa de Pennsylvania.

El Juez de Distrito y la Corte de Apelaciones (“Court of Appeals”) se persuadieron de esta argumentación y juzgaron que ante la ausencia de texto legal expreso, las cortes federales estaban obligadas a aplicar el *common general law*, por lo tanto debían rechazar (disregard) la regla de derecho proveniente del *common law* del Estado de Pennsylvania.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, cuando conoció de esta controversia, revocó la sentencia y reenvió el asunto a la Corte de Apelaciones (“Circuit Court of Appeals”) para que resolviera conforme al *common law* del Estado de Pennsylvania:<sup>9</sup> el justice Brandeis, que recogió la convicción mayoritaria de los justices de la Suprema Corte, sentenció que: “excepto en aquellos ámbitos expresamente regulados por la Constitución federal o por las leyes del Congreso, el derecho que debe ser aplicado en todos los casos es el derecho de cada Entidad federativa en lo particular. Que el derecho de cada Entidad federativa haya sido formulado por su legislatura a través de una ley escrita o por los precedentes de su Corte suprema debe ser irrelevante para los tribunales federales. En suma, la conclusión es clara: No hay

---

<sup>8</sup> 304 U.S. 64, 1938. A. Tunc, “L’application du droit des États par les juridictions fédérales des États-Unis”, *RID comp.*, 1951, pp. 5-35.

<sup>9</sup> La Suprema Corte de Justicia no podía resolver por sí misma, ya que persistía la discusión en determinar cuál era, en derecho, la regla del *common law* en la entidad federativa de Pennsylvania.

*common law* federal general (There is no federal general *common law*)”. Esta formula significa simplemente que las jurisdicciones federales no están facultadas a crear un derecho propio; deben siempre, ante la ausencia de texto federal expreso, resolver aplicando derecho de la Entidad federativa en cuestión. Ello no significa que los diversos derechos de las entidades federativas (ya sean los de Florida, de Massachussets, de Wyoming, entre otros) sean derechos independientes, completamente extraños los unos en relación a los otros. La Suprema Corte de los Estados Unidos, desde 1938, ha venido sosteniendo y aplicando recurrentemente el principio formulado en el precedente *Erie R.R. Co. V. Tompkins*; este principio se encuentra fuertemente arraigado actualmente en el derecho norteamericano, a pesar de los constantes cuestionamientos que a su vez, ha provocado.

335. Excepción: ámbitos de la competencia exclusivamente del derecho federal. No existe *common law* federal. Este principio que proviene del precedente *Erie R.R. Co. v. Tompkins*, no tiene un carácter absoluto; se puede sostener que existe un *common law* federal en ciertos ámbitos que emanan de la competencia legislativa de las autoridades federales.

Existen leyes federales sobre patentes y marcas. Se ha afirmado que en éstos ámbitos, prevalece la teoría de la “presunción federal” (federal preemption) que establece que el derecho federal tiene competencia absoluta y en los que toda autonomía de las entidades federativas quedó desvanecida; al margen incluso de la estricta aplicación de las disposiciones legislativas se reconoció la formación de un *common law* federal, y se admitió incluso que este *common law* federal se extendiera a ciertos ámbitos conexos, como el relativo al de la competencia desleal.

Este planteamiento toma visos críticos en ámbitos en donde, aún teniendo competencia legislativa para hacerlo, el Congreso General no haya establecido reglas de derecho. En este ámbito y sólo en éste en forma excepcional se admite que los jueces federales puedan resolver las controversias aplicando un federal *common law*. Esta excepción se observa en ciertos ámbitos, particularmente en el del derecho marítimo (Admiralty law), que sin lugar a ninguna duda en razón de su singularidad, históricamente no formó parte, ni fue aplicado por las cortes del *common law*.

336. La importancia y diversidad del derecho de las entidades federativas. En lo que concierne al *common law*, al igual que para la competencia legislativa, el principio que prevalece es el de la competencia de cada uno de las entidades federativas y no el de las autoridades federales.

Asimismo, es de resaltarse que en la práctica del derecho, entre los sistemas de derecho de las diferentes entidades federativas, existen múltiples y con frecuencia importantes diferencias, que provienen de su legislación, pero que igualmente proviene de la forma en la que se ha venido interpretando el *common law*. La organización judicial y la organización administrativa difieren de una Entidad federativa a otra, así como de las diferentes reglas de derecho relativas al procedimientos civil y penal; el juicio de divorcio no se admite bajo las mismas condiciones ni por las mismas causas; el régimen patrimonial del matrimonio en algunas entidades federativas se asimila al régimen de comunidad, en otros al de la separación de bienes; el derecho de sociedades mercantiles y el derecho fiscal contienen reglas diferentes; el catálogo y la sanción de las infracciones penales varían también de una Entidad federativa a otra. Cualquiera que sea la importancia que pueda atribuirse al sistema de derecho federal, en las entidades federativas prevalece un sistema de derecho que en la vida cotidiana, cobra la mayor relevancia para los ciudadanos y por extensión para los juristas norteamericanos. Esto resulta de una importancia capital y conlleva igualmente tener conciencia de la diversidad que puede existir en estos derechos.



337. Unidad fundamental del derecho de Estados Unidos. Una vez expuesto lo anterior debe quedar muy en claro que existe, no obstante todas las divergencias posibles entre los derechos de las diferentes entidades federativas, una profunda y fundamental unidad en el derecho de los Estados Unidos de América. La redacción de los Restatements y de las leyes uniformes evidencia esta unidad. Esta unidad se debe a un cierto número de factores institucionales; pero ante todo refleja una convicción general que gobierna a la sociedad y a los juristas norteamericanos.

338. Factores institucionales. Diferentes factores institucionales garantizan que no se provoquen divergencias fundamentales entre los derechos de las diferentes entidades federativas.

El primero de estos factores que debe ser mencionado es la potencial intervención del derecho federal. En apariencia el sistema de derecho federal interviene en contadas ocasiones conforme al sistema competencial previsto por la Constitución de los Estados Unidos de América desde 1787. Esta Constitución, que limitaba y limita severamente los poderes de las autoridades federales ha sido ocasionalmente modificada: 26 enmiendas (reformas constitucionales) han sido aprobadas, entre las cuales las diez primeras (que constituyen el Bill of Rights) fueron adoptadas en 1789, y las XIII, XIV y XV fueron aprobadas después de la guerra de secesión, que son las más relevantes para los propósitos de este libro; estas enmiendas encomendaron a las Cortes federales la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos (civil rights) en contra las autoridades federales, así como (Enmiendas I a la X) contra las autoridades de las entidades federativas (Enmiendas XIII, XIV y XV).

Más allá de estas enmiendas, el sistema competencial entre autoridades federales y estatales, prevista por la Constitución, ha sido profundamente modificado, si se atiende a la interpretación extensiva de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América que ha resultado en ciertas fórmulas que se observan en su Constitución y en el de sus enmiendas. Esta interpretación ha impuesto a las entidades federativas el respeto de ciertos principios generales, ya sea que se considere el derecho jurisprudencial o el derecho legislativo de cada uno de las entidades federativas. Posteriormente se desarrollará el análisis respecto a este planteamiento, específicamente en la manera en que la Constitución es interpretada en los Estados Unidos.

De la misma manera se dará cuenta de ciertas iniciativas que se han desarrollado con el propósito claro de alcanzar cierta uniformidad en la legislación en cada uno de las entidades federativas. Este planteamiento será objeto igualmente de análisis, cuando se desarrollen las fuentes del derecho de los Estados Unidos de América.

339. El sentimiento de unidad de los juristas americanos. Más importante aún que los factores institucionales de los que se ha dado cuenta anteriormente, es de analizarse el sentimiento de unidad de los juristas de los Estados Unidos.

Los juristas aceptan que, bajo la observancia de ciertos principios, la legislación (statutes) pueda diferir en las diferentes entidades federativas de la Unión Americana; sin embargo no están dispuestos a aceptar una interpretación diferente en un lugar u otro del *common law*. Cualquier planteamiento o razonamiento en los Estados Unidos, parten del postulado de la unidad fundamental de su derecho, al que sólo pueden aportar modificaciones las legislaturas de las diferentes entidades federativas. Esta convicción de los juristas norteamericanos, que sin duda alguna es ciertamente esencial, se manifiesta de diferentes maneras.

La literatura jurídica de mayor reputación, que ha sido publicada en los Estados Unidos, se refiere ocasionalmente al derecho de una entidad federativa en particular. Las compilaciones de jurisprudencia y las enciclopedias, los manuales de derecho y las revistas jurídicas se refieren de

manera general, “al derecho de los Estados Unidos”, en ámbitos incluso en donde, según la teoría, el derecho está reservado al marco de legalidad de cada uno de las entidades federativas.

Con gran frecuencia el derecho de una entidad federativa se encuentra mal diseñado y el jurista norteamericano se ve confrontado con la situación que se carece de precedentes judiciales que dan precisamente sustento a la aplicación del *common law*. El jurista norteamericano recurre usualmente a precedentes similares que se hayan pronunciado en otras entidades federativas de la Unión Americana. Los precedentes de otra Entidad federativa le posibilitan percibir una solución razonable que pueda coadyuvar a resolver la controversia. Estos precedentes le proporcionan la solución que se debe dar a la controversia, salvo que circunstancias particulares que justifiquen, en la especie, una solución diferente.

¿Los planteamientos de derecho son estudiados en una escuela de derecho norteamericano? Los precedentes pronunciados en todas las entidades federativas son considerados como base de este estudio. La problemática que se plantea es la de conciliar los precedentes presentados en diferentes jurisdicciones y destacar las diferencias que resultan al aproximarlas. Este ejercicio es siempre de una gran utilidad y deberá de constatar en que forma ha aplicado el *common law* el Estado de Nueva York, y en que forma lo habrá hecho el Estado de Ohio. Estos dos sistemas del *common law* en teoría pueden ser diferentes y conforme a la Constitución de los Estados Unidos, necesariamente distintos; es el jurista norteamericano el que reivindica para si el postulado de su identidad. Si dos precedentes son contradictorios y aparentan ser irreconciliables y resistir a cualquier análisis, esta contradicción no se resolverá a través del índice de las diferencias existentes entre un *common law* de una u otra entidad federativa; se deberá admitir sencillamente —por lo menos en lo que respecta al ámbito escolar, ya que las jurisdicciones son más reticentes a hacerlo— cual de esos precedentes ha sido exitoso; respecto del otro precedente habrá que considerarlo como incorrecto (*bad law*) y es la doctrina la que deberá repudiarlo en el futuro, y ello no solamente en otras entidades federativas, sino incluso en la misma entidad federativa en donde pudiera representar por el momento el derecho positivo.

340. Conclusión. A manera de resumen se puede afirmar que en los Estados Unidos de América no hay un *common law* federal; esta afirmación debe empero ser matizada. Debe sostenerse que en los cincuenta derechos judiciales que pueden ser identificados en las cincuenta entidades federativas, aunque en teoría son diferentes, se pueden considerarse bastante próximos los unos de otros. Esta aproximación de ninguna manera puede considerarse como una noción unitaria o subsumirla en un concepto de derecho federal. Sin embargo, en los hechos, no hay gran diferencia entre cincuenta derechos de cada Entidad federativa que se conciben como uniformes y un derecho único que sería a juzgar por el avance de su aplicación un derecho federal.<sup>10</sup>

Lo que ha sido resuelto en el precedente *Erie R.R. Co. v. Tompkins*, en definitiva, es que el cambio de jurisprudencia necesario para establecer la unidad armónica del *common law* de los Estados Unidos de América, debía ser obra de una la jurisdicción estatal y no de una jurisdicción federal. Es a la jurisdicción de cada Entidad federativa a la que le está reservada la tarea de

---

10 El *Restatement of the Law* (Véase infra) demostró que, en el 95 a 98% de los casos existía una total coincidencia entre el *common law* de las diferentes entidades federativas de la Unión Americana en las materias que concernían su ámbito material de validez. Véase. H. F. Goodrich, “Restatement and Codification”, *Field Centenary Essays*, 1940, pp. 241-250.

precisar y desarrollar el *common law* americano, en as materias en los que el Congreso está impedido de legislar. La unificación del derecho norteamericano deberá realizarse a través de la aproximación de los sistemas de derecho de las cincuenta entidades federativas: las jurisdicciones federales carecen de la vocación natural de elaborar un sistema federal, y menos lo están si actuarán al margen del derecho de las entidades federativas.

341. Conflictos de leyes. Las reglas relativas a los conflictos de leyes no está regulada en los Estados Unidos de América, por una ley federal; cada entidad federativa puede tener su propio sistema de reglas de conflicto de leyes. En el pasado lejano pudo percibirse una gran convergencia en esta materia en las soluciones propuestas por las diversas entidades federativas. En la actualidad esta aseveración se encuentra muy distante de la realidad, especialmente después de un movimiento doctrinal, que ha sido adoptado por la jurisprudencia de diversas entidades federativas, pero rechazado por otras, que repudió el método tradicional de las reglas de conflicto en beneficio de la búsqueda, en cada caso especial, de la ley que pudiera representar el vínculo más significativo en relación a la litis de la controversia, debiendo ponderarse las características de la situación y de las diferentes políticas (policies) observables por las reglas de conflicto.<sup>11</sup> La Suprema Corte de Justicia ha sido más bien renuente en pronunciarse en el ámbito de las reglas de conflictos de leyes que pudiera favorecer reglas uniformes, no obstante las diversas posibilidades que le dan ciertas disposiciones de la Constitución Federal. La cláusula del debido proceso (due process of law) que se contiene en la Enmienda XIV ha sido interpretada en el sentido de exigir que una controversia que tenga un vínculo suficiente con una Entidad federativa, es razón suficiente para que ésta pueda aplicar su legislación en cuanto al fondo de la controversia.<sup>12</sup> El orden público, puede por otra parte prevalecer en contra de la legislación de una Entidad federativa hermana; así una ley de Massachussets que limita el monto de la indemnización a la que puede pretender la víctima de un accidente mortal o a los causahabientes de una víctima en caso de transporte aéreo fue juzgada contraria al orden público en la Entidad federativa de Nueva York<sup>13</sup> no obstante la regla “Full faith credit”. Este precedente debe considerarse como una excepción; la nueva metodología permite desplazar la aplicación de una legislación que pudiera considerarse indeseable en forma menos dramática que invocando la excepción de orden público.

Cabe la pertinencia de hacer una observación en relación con las reglas de conflictos de leyes, para ilustrar la manera en que se percibe en los Estados Unidos el *common law*, en oposición a los textos legales. Ello no refleja más que la conducta que durante largo tiempo prevaleció en lo que concierne la aplicación de legislación de otra Entidad federativa. ¿Debe aplicarse en una entidad Federativa el *common law* de otra entidad federativa? Los jueces tienen la obligación de conocerlo y no es necesario determinar ante la jurisdicción el contenido de este *common law*. Por

---

11 Véase. Restatement (Second), Conflict of Laws, 1970 (par. 6); A. Von Mehren, “Une esquisse de l’évolution du droit international privé aux États-Unis”, *Journ.Dr.int.*, 1973, 116; B.Audit, “Le second Restatement du conflit de lois aux États-Unis”, *Trav. Com. fr.dr.int.privé*, 1977-79, p. 29; B. Hanotiau, *Le Droit international privé américain*, Paris-Bruxelles, 1979.

12 La Suprema Corte de Justicia mantiene esta interpretación: *Allstate Ins. Co. v. Flague* (449 U.S. 302), 1981; *Philips Petroleum Co. v. Shutts* (472 U.S. 797), 1985. En caso de conflicto en la elección de jurisdicciones resulta suficiente como requisito un vínculo entre el foro y el litigio: *Shaffer v. Heitner* (433 U.S. 186), 1977.

13 *Kilberg v. Northeast Airlines*, 9 N.Y. 2d 34, N.E. 2d 526, 211 N.Y.S. 2d 133 (1961).

el contrario tratándose de leyes. La diversidad entre las entidades federativas volvía a reaparecer. Los jueces conocían exclusivamente las leyes de la entidad federativa en la que actuaban y evidentemente las leyes federales. La parte que solicitaba la aplicación de la legislación de otra entidad federativa, debía probar ante el juez la existencia y el contenido de esta ley. El juez se veía impedido de aplicarla ex officio. Un movimiento legislativo revirtió esta tendencia y en lo sucesivo los tribunales están posibilitados a considerar (“judicial notice”) las leyes de otras entidades federativas, sin la necesidad que su contenido les haya sido provisto por las partes. Este movimiento legislativo, en todo caso, se apega a principios que exceden el planteamiento que se desarrolla en este espacio; en numerosas entidades federativas, el juez está incluso autorizado a aplicar ex officio las leyes de Estados que no pertenecen a los Estados Unidos de América.

## SECCIÓN 2 OTRAS DIFERENCIAS DE ESTRUCTURA

Las otras diferencias de estructura, que observamos entre el derecho inglés y el derecho americano, son de menor relevancia, si se les compara con aquellas que acaban de ser analizadas. No obstante están muy lejos de carecer de importancia, y pueden fácilmente constituir un obstáculo para la comprensión mutua de los juristas ingleses y americanos.

342. La Equity en los Estados Unidos. Es precisamente en este espacio en particular en donde debe desarrollarse la extensión por lo demás muy original que se le ha dado a la noción de la Equity por parte de la jurisdicción en los Estados Unidos. Ante la no existencia de jurisdicciones especializadas en la aplicación del derecho canónico, estos tribunales se han anexado la esfera que en Inglaterra era de la competencia de las jurisdicciones eclesiásticas. La competencia de las jurisdicciones de Equity, consideraron los norteamericanos, debía necesariamente ser admitida en cuanto que el derecho no ofreciera ningún remedy. Así el derecho no le proporcionaba ningún remedy en las relaciones entre cónyuges, por el sólo hecho de que consideraba al varón y a la mujer como una sola persona; y por lo tanto ninguno de los cónyuges, podía actuar uno en contra del otro. Al concepto de Equity en los Estados Unidos se le dio una extensión que sorprendió a los juristas ingleses; las controversias relativas a la anulación del matrimonio y al divorcio fueron consideradas en los Estados Unidos perteneciente a la noción de la Equity mucho antes que estas materias fueran materia de una legislación.<sup>14</sup>

343. Derecho constitucional y administrative law. Las disciplinas del derecho constitucional y del administrative law constituyen igualmente disciplinas del derecho radicalmente diferentes en Inglaterra y en los Estados Unidos de América. La diferencia de principios constitucionales y de instituciones políticas de uno y de otro extremo conlleva planteamientos diferentes y que modifican francamente de manera substantiva los elementos de análisis que emergen en ambos sistemas. El control por parte de las jurisdicciones de la constitucionalidad de las leyes como se

---

<sup>14</sup> A.P. Sereni, “L’equity negli Stati Uniti”, in *Studi di diritto comparato. Il diritto degli Stati Uniti*, 1958, pp. 65-147.

percibe en los Estados Unidos, se excluye en Inglaterra.<sup>15</sup> El administrative law implica esencialmente el estudio de la organización y del funcionamiento de agencias y comisiones administrativas, federales o estatales, que no tienen su equivalente funcional en Inglaterra.<sup>16</sup>

344. Otras materias. La disciplina del derecho del trabajo difiere substantivamente del derecho inglés. Los sindicatos americanos son diferentes a sus homólogos, los Trade Unions ingleses y la práctica de los tribunales en la materia de los conflictos colectivos de trabajo, difiere fundamentalmente en ambos países.

El derecho de sociedades y el derecho bancario difieren igualmente en los Estados Unidos y en Inglaterra. La función sobresaliente en los Estados Unidos de una poderosa comisión administrativa, la Securities and Exchange Commission (SEC) carece de su equivalencia funcional en Inglaterra. Las reformas a las reglas de procedimiento, que fueron implementadas en los Estados Unidos durante los siglos XIX y XX, difieren de la misma manera con las reglas de procedimientos inglés.

La oficina del attorney general (abogado general) de los Estados Unidos equivale a la función de un ministerio de justicia, y tan sólo comparte la nomenclatura con su homólogo el abogado general ("attorney general") inglés, cuya función se reduce a ser un empleado por el gobierno. En los Estados Unidos la oficina del abogado general es un verdadero ministerio público; a cada Corte federal está adscrito un U.S. attorney, que interviene como amicus curiae en todos aquellos procesos donde se plantean cuestiones de constitucionalidad de una ley federal.<sup>17</sup>

345. Los equívocos de la terminología jurídica. La terminología jurídica, puede según cada supuesto normativo, destacar la diversidad de ambos derechos o por el contrario disimularlas. El mismo concepto puede, en ciertos casos, expresarse con vocablos diferentes; un mismo vocablo puede expresar dos conceptos diferentes en Inglaterra y en los Estados Unidos. El jurista extranjero debe estar por lo tanto muy consciente de ello, y evitar emplear un diccionario inglés de términos jurídicos, cuando se analiza planteamientos inherentes al derecho norteamericano.<sup>18</sup>

---

15 Inglaterra incorporó en su sistema de derecho la Convención Europea de los derechos del hombre, a través de la Human Rights Act, 1998. La jurisdicción tiene por lo tanto en la actualidad el poder de controlar la aplicación de los derechos fundamentales.

16 B. Schwartz, *Le droit administratif américain*, 1952; B. Schwartz, H.W.R. Wade, *Administrative law in Britain and in the U.S.*, 1972; K.C. DAVIS, *Administrative Law Treatise*, 2a. ed., 1978-1980.

17 J.N. Hazard, "The Role of the Ministère Public in civil Proceedings", en J.N. Hazard y W.J. Wagner, *Law in the United States of America in Social and Technological Revolution*, 1974, pp. 209-226.

18 Los diccionarios jurídicos que pueden recomendarse por lo que respecta al derecho de Estados Unidos de América son el *black* y el *ballentine*.