

FUNDAMENTOS TEÓRICOS BÁSICOS PARA EL TRABAJO CON LAS RELACIONES JURÍDICAS PRIVADAS INTERNACIONALES ENTRE CUBA Y ESTADOS UNIDOS EN EL NUEVO ESCENARIO DE LAS RELACIONES BILATERALES

Dra. Odette Martínez Pérez

Profesora Auxiliar de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente y Ph. Dr. Ciencias Jurídicas

Dr. José Walter Mondelo García

Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente y Ph. Dr. Ciencias Jurídicas.

Lic. Dianelis Zaldivar Valdes

Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente.

SUMARIO: Reflexiones Iniciales. I.- La notable distinción entre Sistema de Derecho y ordenamiento jurídico. II. – Rasgos que distinguen el sistema del *Comom Law*: características, fuentes, principios y elementos esenciales de aplicación en el Derecho Internacional Privado. II. 1. Peculiaridades del Derecho Internacional Privado en Estados Unidos. III. – Rasgos que distinguen el sistema romano - francés: características, fuentes, principios y elementos esenciales de aplicación en el Derecho Internacional Privado. III. 1. Peculiaridades del Derecho Internacional Privado en Cuba. IV.- Breves recomendaciones procedimentales para trabajar las relaciones jurídicas privadas internacionales entre Cuba y Estados Unidos. V.- Fundamentos teóricos para armonizar el Derecho cubano y norteamericano como vía para facilitar las relaciones bilaterales en el marco del Derecho Internacional Privado. VI.- Reflexiones finales. VII.- Sugerencias legislativas. VIII.- Bibliografía.

Recibido: 16/01/2016

Aceptado: 18/01/2016

FUNDAMENTOS TEÓRICOS BÁSICOS PARA EL TRABAJO CON LAS RELACIONES JURÍDICAS PRIVADAS INTERNACIONALES ENTRE CUBA Y ESTADOS UNIDOS EN EL NUEVO ESCENARIO DE LAS RELACIONES BILATERALES

SUMARIO: Reflexiones Iniciales. I.- La notable distinción entre Sistema de Derecho y ordenamiento jurídico. II. – Rasgos que distinguen el sistema del *Comom Law*: características, fuentes, principios y elementos esenciales de aplicación en el Derecho Internacional Privado. II. 1. Peculiaridades del Derecho Internacional Privado en Estados Unidos. III. – Rasgos que distinguen el sistema romano - francés: características, fuentes, principios y elementos esenciales de aplicación en el Derecho Internacional Privado. III. 1. Peculiaridades del Derecho Internacional Privado en Cuba. IV.- Breves recomendaciones procedimentales para trabajar las relaciones jurídicas privadas internacionales entre Cuba y Estados Unidos. V.- Fundamentos teóricos para armonizar el Derecho cubano y norteamericano como vía para facilitar las relaciones bilaterales en el marco del Derecho Internacional Privado. VI.- Reflexiones finales. VII.- Sugerencias legislativas. VIII.- Bibliografía.

Resumen: Con el restablecimiento de las relaciones Cuba – EEUU, se hace necesario repensar cómo armonizar ambos derechos pues se prevé un incremento en las relaciones jurídicas privadas internacionales entre ambos países, de ahí que este artículo prevé 6 fórmulas para la adaptación de estos derechos, teniendo en cuenta los principales problemas que se plantean.

Summary: With the reestablishment of the relationships Cuba. USA, it becomes necessary think how to harmonize both rights because in the future to be increment in the private international juridical relationships between both countries, with the result that this article is results 6 form for the adaptation of these rights, keeping in mind the main problems that think about.

Palabras claves: derecho común, sistemas de derecho, cuba, EEUU, armonización.

Key words: common right, right systems, cuba, USA, armonization.

REFLEXIONES INICIALES

Con el restablecimiento de relaciones diplomáticas entre Cuba y Estados Unidos, se reconfigura todo el escenario de las relaciones internacionales en Cuba. En este sentido, cobra importancia vital la actualización del Derecho Internacional Privado, pues, como se muestra con el desarrollo de los acontecimientos, si bien se vislumbran claves los campos de cooperación estatal: seguridad, desastre y salud, también se centra la atención en un amplio desarrollo de las relaciones comerciales, en telecomunicaciones y el intercambio entre pueblos, específicamente entre personas jurídicas privadas y personas naturales. Todo esto avanza aunque Estados Unidos mantiene el Bloqueo y su política contra la Revolución Cubana.

La situación planteada anteriormente hace que las relaciones jurídicas privadas internacionales también se redistribuyan en función no sólo de la conocida actualización del modelo económico cubano, la creciente presencia de extranjeros en sus diversas categorías, el establecimiento del modelo de migración circular en el 2012 y la nueva política en la inversión extranjera; sino que en esta nueva realidad, por el impacto de Estados Unidos en el comercio y relaciones internacionales deben incrementarse también las relaciones jurídicas privadas internacionales con una más amplia gama de países, incluyendo al propio Estados Unidos.

Por ello este artículo se encamina, con un matiz general, a evaluar cómo es posible trabajar relaciones jurídicas privadas en el campo de las relaciones internacionales, tomando como ejes de partida las diferencias entre los sistemas romano – francés y del *Common Law* y las de los ordenamientos jurídicos privados internacionales de Cuba y Estados Unidos, partiendo de la necesidad misma de armonizar algunas cuestiones.

Luego estaría el reto de la enseñanza del *Common Law* y el trabajo con el precedente judicial, el cual es mucho mayor y donde los juristas estadounidenses tienen años de aprendizaje y ejercicio con las compilaciones en idioma inglés.

Sin duda, para el Derecho Internacional Público es importante el tema planteado porque se convertirá en un aspecto medular en las relaciones entre ambos países a partir de un incremento de las relaciones comerciales con empresas norteamericanas y la llegada del turismo norteamericano; implicando todo un reto para la seguridad nacional.

I.- LA NOTABLE DISTINCIÓN ENTRE SISTEMA DE DERECHO Y ORDENAMIENTO JURÍDICO

El análisis del tema que ocupa estas líneas debe ir precedido de la distinción entre Sistema de Derecho y Sistema Jurídico, de ahí que precisaremos los términos desde la Teoría del Derecho y particularizaremos para su uso en el Derecho Internacional Privado.

Por Sistema de Derecho entendemos el conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el Derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar. Por otro lado, Sistema Jurídico es el conjunto de normas jurídicas que están en vigor en determinado lugar y época, y que el Estado estableció o creó con objeto de regular la conducta o el comportamiento humano¹. Sin embargo, en las últimas décadas se prefiere el uso de la expresión ordenamiento jurídico en lugar de Sistema Jurídico, debido a que, en rigor, el Derecho no cumple en su totalidad las características que se predicán de los sistemas: unidad, coherencia y plenitud².

En este sentido, se coincide con Bobbio³ cuando afirma que la coherencia y la plenitud no son rasgos reales de los Ordenamientos jurídicos, sino ideales morales acerca de cómo debe ser un buen Ordenamiento. En su *Teoria dell' Ordinamento* de 1955, mantiene el principio implícito de que en todo

¹ Cfr., CAÑIZARES, F., *Teoría del Derecho*, Fascículo 2, Pueblo y Educación, La Habana, 1973, pp. 74; ALEXANDROV, N.G. *et al*, *Teoría del estado y del Derecho*, Ciencias Económicas y Sociales, México df, 1962, p. 318; FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Estado y del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 2005, p. 10.

² Sobre ello, Cfr. Capella, Juan Ramón: *Elementos de análisis jurídico*. ed. Trotta, Barcelona, 1999, p. 10 y ss.

³ Vid. CUENCA GÓMEZ, P., *El Sistema Jurídico como sistema mixto. La importancia de los contenidos materiales en la validez jurídica*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 13- 24. PECES-BARBA, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Debate, 4ª reimp., 1993, p. 108 y ss. RUIZ MIGUEL, A., *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 221.

sistema, hay contradicciones, pero eso no quita que éstas, puedan subsistir. Si acaso se puede decir: mientras estas contradicciones son limitadas en número, el sistema rige; si en cambio fueran muy numerosas, probablemente el sistema no regiría ya porque no serviría para ordenar las acciones humanas⁴.

Las anteriores reflexiones permiten afirmar que Bobbio⁵ presenta exigencias de coherencia y de plenitud como rasgos del concepto de lo jurídico estructural funcional, es decir, como rasgos estructurales derivados de la contemplación del Derecho como sistema, y como rasgos funcionales imprescindibles para que el Derecho pueda ser razonablemente eficaz como técnica de regulación de los comportamientos sociales.

Existen en el mundo gran diversidad de ordenamientos jurídicos, por ello, para facilitar su estudio, el Derecho Comparado los reduce a grupos o familias tomando en cuenta sus afinidades y sus elementos comunes. Así, la clasificación de esos sistemas se efectúa dejando a un lado el detalle de sus particularidades, con el objeto de destacar sus coincidencias y sus analogías más notables, que permiten reducirlos a un contado número de familias o sistemas de Derecho:

➤ Familia neorromanista o Sistema de Derecho romano - francés o de Derecho Continental⁶: La integran los países cuyo Derecho se ha elaborado sobre los fundamentos del Derecho Romano y de la tradición germánica, los cuales se fusionaron en el occidente de Europa a partir del siglo V. En la actualidad es la familia dominante en Europa Occidental, Centro y Sudamérica, en muchos países de África y de Asia, e incluso tiene sus enclaves en el mundo del *Common Law* como en la Louisiana y Québec.

➤ Familia del *Common Law* o anglosajona: La fecha que por lo común se cita para señalar el inicio de la formación del *Common Law* es el año 1066, cuando los normandos conquistaron Inglaterra derrotando a los anglosajones en la famosa batalla de Hastings. Este Derecho se fue formando por las decisiones judiciales (precedentes) emanadas de los tribunales reales. Se puede decir que es un Derecho eminentemente jurisprudencial, o sea emanado del poder judicial; de ahí la frase *judge - made law*, es decir, Derecho hecho por el juez, y lo hace al ir resolviendo las controversias entre los particulares.

⁴ Esta aproximación estructural-funcional define la concepción bobbiana del fenómeno jurídico. Vid. sobre la aproximación funcional de BOBBIO, N., *Dalla struttura alla funzione*. Nuovi studi di filosofia del diritto, Comunità, Milán, 1977.

⁵ *Ibid.*

⁶ En los países de tradición anglosajona este sistema es conocido con el término "*civil law*"

Se puede considerar que la norma del *Common Law* es concreta ya que busca dar solución a un caso particular, cuestión que dificulta la armonización desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. Como resultado de la extraordinaria expansión del imperio británico durante la época del colonialismo, el *Common Law* se difundió con considerable amplitud. Hoy en día es el Sistema Jurídico vigente en Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, y ha ejercido su influencia en el Derecho de muchas naciones de Asia y de África.

➤ **Sistemas religiosos:** Estos no constituyen una familia, sino que son conjuntos de normas que regulan en determinados países las relaciones humanas, sea en su totalidad, o bien en algunos de sus aspectos. No existe en semejantes sistemas interés alguno por los derechos individuales; en ellos el acento se coloca sobre las obligaciones que pesan sobre el hombre justo. El más importante de esos sistemas es el Derecho musulmán.

➤ **Familia mixta o híbrida:** Existen algunos sistemas jurídicos que por sus características resultan difíciles de clasificar dentro de una familia jurídica determinada, ya que en ellos están presentes elementos que pertenecen a dos o más sistemas distintos. Se hallan en este caso los sistemas que históricamente se han configurado en virtud de la amalgama de tradiciones legales pertenecientes a dos o más familias jurídicas. Citemos, a manera de ejemplo, el sistema legal de Québec, en el que confluyen las influencias francesas y estadounidense, o el de Sudáfrica, que recoge las tradiciones holandesa e inglesa. Queda, pues, claro por qué se denomina a estos sistemas mixtos o híbridos. Otros ejemplos de países cuyo Sistema Jurídico es mixto serían India, Israel, Japón y Filipinas.

Por consiguiente, y con base en lo antes expuesto, puede definirse a los efectos de este artículo como:

Familia jurídica o Sistema de Derecho, que podrán emplearse indistintamente, aquellos que integran el conjunto de leyes, costumbres, razones y jurisprudencia de derecho positivo que rigen en los diversos países del mundo.

Ordenamientos jurídicos nacionales: instituciones y conjunto o sistema de normas que abarca hasta los actos jurídicos privados internacionales, de manera que éstas adquieren relevancia por la posición que ocupan en el mismo, o sea, es el conjunto normativo vigente en un país determinado, incluyéndose también lo que directamente se relaciona con las reglas jurídicas: doctrinas, técnicas y principios generales.

Ordenamiento jurídico de Derecho Internacional Privado, aquel conjunto de sistemas de normas materiales o indirectas que conformen las fuentes del Derecho Internacional Privado que resuelven las situaciones jurídicas que pueden suscitarse en el ámbito de colisión entre dos o más Ordenamientos nacionales, las cuales pueden ser normas nacionales o internacionales vinculadas a tres campos fundamentales con la ley aplicable a la relación jurídica, la competencia judicial internacional y la cooperación internacional.

De ahí, que para armonizar y trabajar en las diferentes cortes casos sea necesario determinar, a qué familia o Sistema de Derecho pertenecen los ordenamientos jurídicos nacionales que se pretenden armonizar o trabajar, para caracterizar las mismas.

Por ello, como se explica en este artículo, a partir de la caracterización y comparación entre los sistemas de Derecho a los que pertenecen Cuba, el romano - francés y Estados Unidos, el *Comom Law*, pueden localizarse las esferas concéntricas generales de armonización de ambos ordenamientos nacionales y especialmente las que se vinculan al Derecho Internacional Privado, para trabajar los casos en el mismo y para la armonización propiamente dicha.

II. - RASGOS QUE DISTINGUEN EL SISTEMA DEL COMOM LAW: CARACTERÍSTICAS, FUENTES, PRINCIPIOS Y ELEMENTOS ESENCIALES DE APLICACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El *Common Law* nació en Inglaterra en la Edad Media con la creación de los Tribunales Reales; se formó por la decisión de éstos y se basaron en las costumbres de las Tribus Germanas que habitaban la isla. El *Common Law*, pues, se desarrolla a partir de los fallos de los tribunales reales itinerantes, que recorrían el reino decidiendo los pleitos en los distintos condados. Con el paso del tiempo se ampliaron y multiplicaron hasta formar parte de la organización del poder jurídico británico y fueron los que dieron nacimiento al sistema judicial del *Common Law*, al convertir los usos y costumbres de pueblos germánicos en normas jurídicas de todo el reino inglés, a través de las resoluciones⁷.

Más tarde, con la expansión colonial de Gran Bretaña, que la llevó a ser metrópoli del mayor imperio marítimo de la historia, el *Common Law* se introduce en América del Norte (Estados Unidos y

⁷ González Martín, Nuria: *Common Law*: Especial referencia a los *Restatement of the Law* en Estados Unidos, artículo en soporte digital del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, México. 2004, p.7 y ss.

Canadá), África (en su región oriental y sur), la India, Australia y un grupo de territorios insulares en el Caribe y el Océano Pacífico.

Específicamente en los Estados Unidos, con la Independencia se exige un Derecho estadounidense autónomo, las Declaraciones de Derechos y la Constitución, además de la promulgación de Códigos del estilo romano-germánico. Por ejemplo, el Código Civil que promulga el territorio de Nueva Orleans, una vez segregado de la Louisiana francesa, en 1808; o el ofrecimiento que hace en 1811 a Madison el jurista inglés Bentham para elaborar un Código de los Estados Unidos. El idioma, la cultura predominantemente inglesa, el origen inglés de los primeros asentamientos, terminan manteniendo al país en el sistema del "*Common Law*"⁸.

Como todos los países que han adoptado el modelo inglés, lo hicieron mezclando las tradiciones históricas, sociales, culturales, dando nacimiento a un Derecho diferente. Si bien en sus orígenes, la historia del *Common Law*, es exclusivamente la del Derecho Inglés (hasta el siglo XVIII), los países que han adoptado el modelo inglés, caso de los Estados Unidos de América, lo hicieron, como decíamos, mezclando las tradiciones históricas, sociales, culturales, dando nacimiento a un derecho diferente.

Las diferencias son muchas y tienen su origen en factores geográficos, históricos, políticos, económicos y culturales. Las normas y conceptos jurídicos son diferentes. También, tienen ambos modelos una estructura distinta. Tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, la estructura, los métodos y los conceptos de derecho son en lo fundamental similares, sin embargo, el primero presenta diferencias con respecto del segundo:

➤ Una de las características distintivas del Derecho de los Estados Unidos respecto del Inglés, es la existencia del Derecho federal, que plantea el problema de atribuciones de las autoridades federales y la de los Estados miembros, esta diferenciación no la hay en Inglaterra, en su condición de Estado monárquico. La organización de los Estados Unidos está basada en un régimen federal. El federalismo admite la coexistencia de un mismo ámbito político de estados y de una autoridad central que se impone a todos; reconoce la supremacía de la Constitución, tratados internacionales y leyes federales sobre las constituciones y leyes estatales. Asigna

⁸ Ídem

derechos y deberes concretos a los estados miembros, tanto en sus relaciones recíprocas como en las de ellos con el gobierno federal⁹.

➤ El “*Common Law*” y la “*Equity*”, conceptos descollantes del Derecho Inglés, son parte del Derecho de los Estados Unidos a través de la aceptación judicial o mediante disposición expresa de la ley, esto ha sido declarado por la Constitución de los Estados Unidos, al establecer en el artículo III, sección 2º, que el poder judicial se extiende a todos los casos de Derecho y de equidad que surjan bajo tal Constitución.

El elemento fundamental de la perdurabilidad del “*Common Law*” es la existencia de la doctrina del precedente que establece la obligación de los tribunales de aplicar y atenerse a las decisiones de los tribunales superiores. Los tribunales de jerarquía inferior van a estar vinculados por las decisiones de los tribunales superiores.

En Estados Unidos la regla del precedente funciona de manera diferente a la de Inglaterra: hay tendencia a suavizarla y restarle trascendencia. En Inglaterra tienen valor vinculante absoluto las sentencias del tribunal superior respecto a los tribunales inferiores. En cambio, en los Estados Unidos la fuerza del precedente es menor: el tribunal inferior debe seguir el precedente establecido por el tribunal superior, pero ningún tribunal se encuentra ligado por sus propios precedentes. Además, es usual que no se acate un precedente alegando que existen diferencias. El alegar que existen diferencias entre el precedente y el caso particular y, concreto al que se quiere aplicar, se ve facilitado por la gran cantidad de jurisdicciones, la federal y la de las de cada una de las entidades federativas, que generan gran cantidad de decisiones que en ocasiones son contradictorias.

➤ Para evitar lo anterior hay una tendencia a la unidad del *Common Law* en Estados Unidos. Bajo los auspicios del American Law Institute entidad de naturaleza privada, donde se están efectuando compilaciones que tiene por objetivo agrupar las reglas relativas a las distintas ramas o materias del derecho comprendidas en el *Common Law* a la luz de las decisiones de los tribunales con el fin de unificar la jurisprudencia.

➤ Otro elemento importante es que el poder judicial de los Estados Unidos estará a cargo de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales menores cuya formación sea ordenada por el Congreso. Esto lo dispone el artículo III, sección 1º, de la Constitución Americana.

⁹ Torres Zárate, Fermín y Francisco García Martínez: *Common Law*: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense, p. 9

En resumen, el abandono de las antiguas formas de acción para adoptar procedimientos menos formalistas; la atención mayor a las normas sustantivas; la revisión de las relaciones entre la *Equity* y el *Common Law*¹⁰, y la abolición de la dualidad de jurisdicciones; la tendencia a la racionalización y a la sistematización, son fenómenos que también se han dado en el Derecho de los Estados Unidos de América, donde este comienza a ser visto como un instrumento para organizar y reformar la sociedad. Las diferencias tienen su origen en factores geográficos, históricos, políticos, económicos.

Atendiendo a los tres grandes campos del Derecho Internacional Privado, la competencia judicial, el procedimiento y la ley aplicable es menester estudiar determinadas cuestiones en el sistema normativo de Estados Unidos.

II. 1. Peculiaridades del Derecho Internacional Privado en Estados Unidos

Como adelantábamos, haremos este análisis refiriéndonos a los principales campos del Derecho Internacional Privado: A) Jurisdicción y Competencia, donde se abordará cuál es el Estado y, por consiguiente, tribunal que conoce, según la naturaleza del asunto previsto en la ley; B) Las Fuentes del Derecho: B.1) Fuentes que conforman el Ordenamiento Jurídico y especialmente las principales leyes internas que resultan aplicables a tenor de la remisión a la *lex fori* en el ordenamiento jurídico de Derecho Internacional Privado, y B.2) Los métodos o normas de conflicto que me permiten llevar a la aplicación de una ley u otra; C) Las dificultades y limitaciones a la ley extranjera que el tribunal que conoce del caso observó en su aplicación, y ; D) por último se examinará el sistema de reconocimiento de ley extranjera

¹⁰ En cuanto a la relación entre la *Equity* y el *Common Law* podemos decir que durante el surgimiento del *Common Law* como Sistema de Derecho encontramos al *Common Law* y a la *Equity* como dos maneras de hacer justicia separadas, provenientes de dos clases de tribunales distintos: los tribunales reales, también llamados tribunales del *Common Law*, pues debían hallar lo “común” en las cuestiones locales y así crear un Derecho unificado (surgiendo de esa manera la institución inglesa del *Common Law*), y los tribunales del Canciller o Tribunal de Equidad (*Court of Chancery*), que eran los encargados de aplicar la *Equity*, la cual nace de un reclamo popular al no poder obtener justicia en muchos casos en los tribunales reales o del *Common Law*, se llevaba el caso directamente al Rey y éste delega en los Cancilleres la tarea de determinar la solución más justa (*equitable*). Entonces puede decirse que la *Equity* nació como una rama complementaria a los tribunales del *Common Law* para remediar situaciones que este último, por su carácter más rígido y formal no podía resolver. Resulta evidente entonces que la *Equity* no surge independiente, sino apoyada en el *Common Law*, y ambos son realmente complementarios. En 1870 se produjo la unificación de las jurisdicciones del *Common Law* y la *Equity*, estableciéndose en 1875 que ambos debían ser administrados por los mismos tribunales pero siempre dando preferencia a la equidad en caso de conflicto. De hecho, con la *Judicature Act* de 1875, que unifica la organización judicial del Reino Unido, se regula que todos los tribunales comenzarían a llamarse *Courts of Law*, aplicándose unas veces el *Common Law* y otras *Equity*, así pasaron a Estados Unidos. Cfr. González Martín, Nuria: *Common Law*: Especial referencia a los *Restatement of the Law* en Estados Unidos, artículo en soporte digital del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, México. 2004, p.10 y ss.

A) Jurisdicción y Competencia: En cuanto a estas se impone, en primicia, el estudio de la estructura del poder judicial de los Estados Unidos. El poder judicial federal está compuesto por los siguientes tribunales:

➤ La Suprema Corte de Justicia¹¹, que tiene jurisdicción original en dos tipos de asuntos:

a) Aquellos en que dignatarios extranjeros se vean envueltos en asuntos judiciales y

b) Aquellos en que un Estado es uno de los litigantes.

c) Conocen los recursos de apelación de causas realizadas en los tribunales inferiores. La mayoría de los asuntos que conoce la Corte tratan respecto de la interpretación de la ley o la intención con que el Congreso la legisló.

Aunque una cantidad considerable de asuntos de la Corte tienen por objeto la determinación de si la legislación o los actos del poder Ejecutivo se ajustan a la Constitución, no hay otro tribunal superior a la Corte ante el cual se puedan apelar sus decisiones.

➤ Tribunales de Circuitos de Apelación¹², es el segundo más alto tribunal del poder judicial norteamericano, conocen de todos los asuntos que se recurren por las partes, en el caso de las decisiones de jueces de distrito.

➤ Juzgados de Distrito¹³ que están por debajo de los Tribunales Colegiados de Apelación. Estos juzgados conocerán de los asuntos en primera instancia en materia federal como por ejemplo: uso indebido del correo, robo de bienes federales, infracciones bancarias y monetarias, adulteración de bebidas y alimentos.

La estructura de su sistema judicial no es trascendente solo para la cuestión armonizadora, sino que conocerlo es pertinente al trabajar los casos, los litigantes podrán determinar el tribunal al que se debe presentar el asunto en caso de concurrir un elemento extranjero estadounidense en la relación jurídica privada internacional.

¹¹ que fue creada por la Ley Judicial expedida por el Congreso Americano en el año 1789 e inició sus labores en el año de 1790. Estaba compuesta por un presidente y cinco magistrados, este número varió, en virtud de que otra ley judicial dictada en 1869 reorganizó la Corte con un magistrado presidente y ocho jueces más, un total de nueve, como actualmente se mantiene.

¹² que fueron creados en el año 1891 con la finalidad de facilitar la disposición de causas y aligerar la carga de trabajo de la Suprema Corte. Hay 13 Tribunales de Circuito de Apelación en los Estados Unidos, cada uno está conformado colegiadamente por 3 magistrados, pero para su funcionamiento basta con dos de ellos.

¹³ Las 50 entidades federativas están divididas en 89 distritos judiciales con el fin de que los litigantes tengan un foro fácilmente accesible, a estos distritos se le adiciona uno que está en el Distrito de Columbia y otro en el Estado Libre y Asociado de Puerto Rico.

Procedimiento para la determinación de la competencia en sede norteamericana

El tribunal seleccionado por el demandante debe decidir si tiene la competencia para conocer del caso y, en caso afirmativo, si otro es el foro más adecuado (del *forum non conveniens*, se refiere al problema del *forum shopping*) para la disposición del caso.

El *forum shopping* es cuando, un demandante, con el conocimiento y la financiación adecuada siempre va iniciar el procedimiento en la corte con más probabilidades de dar un resultado favorable. Esto se conoce como la búsqueda del foro y si un tribunal aceptará tales casos siempre está determinada por la ley local y no es siempre la ley más favorable.

El tribunal que haya adoptado una norma de derecho que le impide la aplicación de cualquier ley procesal que no sea la propia, puede incluir la elección de la corte de leyes. Es decir, existe un peligro si la elección de la ley requiere que un caso sea escuchado en otros lugares debido a la falta del foro de expertos para decidir una cuestión de Derecho extranjero.

Entonces, el tribunal aplica la opción correspondiente de leyes procesales y sustantivas, en los Estados Unidos no son comunes las cuestiones incidentales. Sólo en unos pocos casos de Derecho de Familia, se prevé la cuestión incidental. Estados Unidos ha aprobado una ley que elimina casi universalmente cuestiones incidentales que involucran el Derecho de familia. La Jurisdicción de custodia Uniforme y la Ley de Ejecución (UCCJEA) exigen a los Estados aplicar la ley del "país de origen"; es decir, el foro que determinó inicialmente la custodia y mantenimiento. Es una de las pocas en que la jurisprudencia norteamericana declina la ley territorial, lo que nos hace concluir que en casos presentados en tribunales norteamericanos en materia de Derecho Internacional Privado, mantendrán su criterio de competencia, rasgo que si contrasta como un foro territorial exorbitante con el nuestro crearía un conflicto de competencia, lo que obligaría a nuestro país a cubrir la laguna en materia de conflictos de competencia judicial internacional, asumiendo la ley modelo de la OHADAC o en un tratado bilateral propiamente dicho.. Un tribunal del Estado sólo aplicará su propia ley cuando ningún padre mantiene una relación con la jurisdicción original y cuando existan pruebas contundentes en su foro para hacer una determinación de custodia o mantenimiento.

Como figura contradictoria está la *anti-suit injunction*, la cual es una orden emitida por un juez o tribunal arbitral que impide que la parte contraria inicie o prosega un procedimiento en otra jurisdicción o foro. Si la parte contraria contraviene dicha orden emitida por un tribunal, un desacato a la orden judicial puede ser emitido por el tribunal nacional contra ese partido.

B) Fuentes el Derecho

B.1) Fuentes que conforman el Ordenamiento Jurídico estadounidense.

1- Precedente judicial.

Luego del procedimiento, es imprescindible el conocimiento de las fuentes del Derecho en los Estados Unidos. Es así que, el Sistema Jurídico de Estados Unidos al igual que el inglés, se basan en el sistema de casos (*case law*), lo que significa que el juez debe acatar los principios contenidos en las decisiones precedentes.

La regla que atribuye fuerza jurídica a los precedentes judiciales y obliga a su observancia en todos los casos futuros similares o análogos, se basa en la doctrina del *stare decisis*. El sistema del *case law* es el conjunto de principios jurídicos enunciados y plasmados en las decisiones judiciales que se derivan de la aplicación de determinadas áreas de la ley a los hechos de cada caso. A diferencia de los actos o estatutos legislativos que prescriban cierta conducta exigiendo o prohibiendo algo o que declaran la legalidad de los actos particular, el *case law* es un cuerpo dinámico y en constante desarrollo de la ley. Además, un caso podría contener concurrentes y opiniones disidentes de otros jueces, decidiéndose el operador jurídico por la mayoría, para eso está el *dissent*, o voto particular¹⁴.

Dado que el sistema legal de Estados Unidos tiene un Sistema de Derecho consuetudinario, las decisiones de los tribunales superiores son vinculantes para los tribunales inferiores en los casos con hechos similares que plantean cuestiones similares. El concepto del precedente, o *Stare Decisis*, significa seguir o adherirse a los casos previamente decididas para juzgar el caso. Significa que la jurisprudencia de apelación debe ser considerada como vinculante para los tribunales inferiores¹⁵.

También se consideran decisiones informadas de tribunales de apelación y los demás tribunales que hacen nuevas interpretaciones de la ley y, por lo tanto, pueden citarse como antecedentes. En fin, es la política de los tribunales de acatar o adherirse a los principios establecidos por las decisiones en los casos anteriores. A partir de 1865 se comienzan a publicar los informes con las decisiones de las cortes, estos informes estaban disponibles, para la consulta de los abogados y los jueces en casos posteriores, que pueden con mayor precisión interpretar las decisiones anteriores.

¹⁴ EÖRSI, G. *Measures for the unifying the rules o choice of law*. Paris. Ediciones Joseph Honold. París. 1966, p. 15.

¹⁵ Ídem

Para que el *stare decisis* sea efectivo, cada jurisdicción debe tener un tribunal más alto para declarar cuál es la ley que, en un caso, sentó precedente¹⁶.

La Corte Suprema de Estados Unidos y los tribunales supremos estatales sirven como cuerpos de precedente, resuelven las interpretaciones contradictorias de la ley y se ocupan de cuestiones de la primera impresión. Lo que estos tribunales deciden se convierte en precedente judicial.

En los Estados Unidos, los tribunales tratan de seguir el precedente siempre que sea posible, tratando de mantener la estabilidad y la continuidad en la ley. La devoción al “*stare decisis*” es considerado una señal de restricción judicial, lo que limita la capacidad de un juez para determinar el resultado de un caso de una manera que él o ella puede elegir si se tratara de una cuestión de primera impresión¹⁷.

Las principales reglas que los operadores jurídicos deben conocer para trabajar con el precedente son:

- Los precedentes jurisprudenciales se dividen en obligatorios y persuasivos. Los obligatorios son los dictados por los tribunales superiores y vinculan a los inferiores, por ejemplo: los tribunales de menor jerarquía están obligados por los fallos –precedentes- de los tribunales superiores¹⁸. Por su parte, los precedentes persuasivos suceden cuando, la jurisprudencia establecida por un tribunal superior de un Estado¹⁹ será obligatoria para los tribunales inferiores de ese Estado, pero en cambio, no lo será para los tribunales de otra entidad federativa; pero los tribunales de otra entidad federativa, podrían utilizar el precedente, pero sería persuasivo, es decir, se utiliza cuando no hay jurisprudencia obligatoria al respecto. Una jurisprudencia de un tribunal, por ejemplo, de circuito, no será obligatoria para otro de la misma categoría, será persuasivo²⁰.

- Lo que hace que un precedente sea obligatorio para los tribunales inferiores en un determinado caso es la “*ratio decidendi*” que es la parte central y más importante de la decisión; es el fundamento jurídico de la decisión del juez. El precedente a parte de la “*ratio decidendi*”

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Historia del Derecho en los Estados Unidos de América, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en www.juridicas.unam.mx, p. 1

¹⁸ *ídem* p.3

¹⁹ Nos referimos a los tribunales de circuitos para hablar de los tribunales superiores de un Estado.

²⁰ Rubano Lapasta, Mariela: El sistema del *Common Law* en el derecho inglés y el Derecho de los Estados Unidos de América, p.4

también consta del “*obiter dictum*”, que no tiene la importancia del anterior, ya que únicamente son observaciones accesorias²¹.

- Los tribunales estatales inferiores están obligados con respecto a los asuntos de Derecho estatal, por las decisiones de sus tribunales de apelación estatales.

- Con respecto a asuntos de Derecho federal, se obligan por fallos de los tribunales de apelación estatales, y si los asuntos son de Derecho federal, por los fallos de los tribunales federales, y en general por el de la Suprema Corte de Justicia²².

- Respecto a asuntos de Derecho estatal, los tribunales federales están obligados por los fallos de los tribunales estatales correspondientes, con tal de que estas decisiones no violen el Derecho federal, o sea, cuando sean decisiones que no contradigan al mismo.

- Un tribunal de jerarquía superior, bien sea estatal o federal, podrá anular un precedente que haya establecido, y crea uno nuevo. Este cambio concierne al caso en cuestión y a casos futuros, pero no tiene efecto alguno sobre casos anteriores decididos de acuerdo con el antiguo precedente, a esta regla que dicta el juez se le denomina *rule of law*, que definiremos más adelante. Debido a que los hechos de los casos son idénticos a otro anteriormente resuelto, los abogados de las partes están obligados a compararlos y presentar el precedente favorable según sus hechos sean comparables en el caso en cuestión y, en otro sentido, alegar que un precedente desfavorable es diferente y que existen distinciones en cuanto al caso en cuestión y por tanto no debe aplicarse²³.

Esta doctrina no existe en el Sistema de Derecho continental o romano-francés, donde, a lo sumo, la jurisprudencia adquiere importancia cuando una determinada solución se repite en el tiempo y genera una costumbre. En algunos países – y, en los Estados Unidos, en el estado de Louisiana – se llama a esta doctrina “jurisprudencia constante”.²⁴

Esta es una primera diferencia entre el *Common Law* y el sistema continental o romano francés. Otra diferencia importante es la obligatoriedad de la jurisprudencia en sí misma. Como explican: Cross y Harris en el libro inglés contemporáneo más autorizado sobre el tema²⁵, los casos similares tienden a ser resueltos similarmente en casi todas las jurisdicciones u ordenamientos jurídicos. Lo que distingue a la doctrina inglesa del precedente es su “fuerte naturaleza coercitiva”. En el *Common Law*, bajo ciertas

²¹ Ídem, p. 6

²² En Estados Unidos, entidad Judicial de mayor rango.

²³ Ídem p.9

²⁴ Ibídem

²⁵ Ibídem

condiciones, el precedente obliga; en el Derecho Continental, la jurisprudencia tiene poder persuasivo pero, en general, no es reconocida por la Constitución como fuente de Derecho, es decir, como generadora de obligación jurídica.

Usando la genial herramienta creada por Hart, podemos decir que la regla de reconocimiento en los países del Common Law identifica al precedente judicial como regla de Derecho; no ocurre de esa manera en las jurisdicciones del sistema romano -francés. Mientras que en estas últimas los “precedentes” pueden ser usados como criterio para decidir un caso nuevo, en el *Common Law* los jueces deben resolver el caso que se les presenta a la luz del precedente aplicable.

El número de resoluciones y decisiones son tantas que es un problema encontrar la jurisprudencia aplicable. Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales de Apelación se encuentran en informes oficiales de dichos tribunales. La colección oficial en que están publicadas las decisiones de la Corte Suprema, recibe el nombre de “**United States Reports**”. Las resoluciones posteriores a 1887 se encuentran también en un sistema de informes que no es oficial llamado “**National Reports System**”.

Un segundo sistema de informes no oficiales son los “**American Law Reports**”, que publican sólo una pequeña parte de los casos que se consideran de interés especial, contienen anotaciones extensas con análisis y citas de casos relacionados.

A la par de estas fuentes del Derecho están otros libros especiales de Derecho que sirven como auxiliares de los repertorios de jurisprudencia, entre estos se encuentran:

a) Los digestos, que son prontuarios de jurisprudencia, elaborados por peritos en la materia para las diversas decisiones contenidas en cada serie de repertorios.

b) Los libros de citas, que son considerados otra importante obra auxiliar, en éstos se registra el historial de cada caso, a través de toda la jurisprudencia subsiguiente a la fecha que éste haya sido resuelto.

Los libros mencionados serían lugares comunes de obligatoria consulta para trabajar los diferentes casos.

2- Rule of Law.

El juez sienta un precedente (*precedent*) y con ello establece una regla de Derecho (*rule of law*). Como se dijo, puede suceder que frente a una controversia jurídica no exista norma reconocida aplicable al asunto, o que las existentes lo regulen de una forma imperfecta. El juez, en tal circunstancia, emite

una decisión fundándose en su capacidad de encontrar la ley a través de la razón, con lo cual es posible crear un nuevo precedente. El conjunto de estas decisiones constituye el *Common Law* en sentido estricto, cuyas reglas de Derecho rigen hasta tanto no se promulgue legislación al respecto o no se establezcan decisiones judiciales con sentido novedoso.

3- Statutory Law.

El Derecho legislado es otra fuente del derecho de Estados Unidos, se le conoce con el nombre de (*Statutory Law*) que es una parte del ordenamiento jurídico. Se integra por todas aquellas normas aprobadas por el Congreso, las legislaturas estatales y los consejos de ciudades y condados, en el ámbito federal, estatal y local respectivamente.

Ordinariamente, la aprobación del Derecho legislado depende del voto por mayoría simple de los miembros del cuerpo legislativo correspondiente y se sujeta a la sanción de la autoridad administrativa correspondiente (presidente, gobernador, alcalde etc.). Si llegase a sufrir un conflicto en su aplicación, el Derecho legislado se somete a la revisión e interpretación del Poder Judicial.

La denominación que usualmente se emplea para las normas de Derecho legislado federal o estatal es “acta” (*act*) o “estatuto” (*statute*). El término “código” (*code*) significa una recopilación de actas y estatutos sistematizados temática o cronológicamente. Importante resultó el *code pleading*, un régimen legal que abolió los antiguos formularios de Derecho común de acción y se sustituye el sistema excesivamente técnico de *Common Law* con disposiciones simplificadas para un demandante de presentar una demanda y el demandado para responder a las demandas que se le imputan a ella.

Una regla importante para su uso es la siguiente: el único requisito es que los hechos encajen en el patrón general de algún Derecho legal establecido. Por otra parte, el demandante puede presentar conjuntos de datos alternativos o incluso inconsistentes y dejar que el juzgador vea los hechos y establezca que sean correctos. Esto se permite cuando el demandante no conoce todos los hechos que afectan a la demanda, siempre y cuando el escrito se hace con honestidad y buena fe. Más de una causa de acción puede alegarse pero hay que alegarlas separadas. Un actor debe ser capaz de demostrar que él o ella tiene el derecho legal, el acusado violó o viola ese derecho, y el demandante con ello sufrió algún daño.

4- Regulatory Law

El Derecho reglamentado (*Administrative Law*) también es conocido con el nombre de (*Regulatory Law*) ocupa un lugar significativo en el Derecho de Estados Unidos, debido esencialmente a la creciente complejidad de los problemas sociales, económicos y tecnológicos que demanda altos niveles de especialización y recursos técnicos para su normatividad.

5- Tratados Internacionales.

Los tratados internacionales son otra fuente del Derecho de Estados Unidos, tienen igual jerarquía que las leyes federales y están supeditados solamente a la Constitución. Los tratados son firmados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado por mayoría de dos tercios de votos. Los tratados internacionales formalmente celebrados y promulgados surten efecto pleno, sin necesidad de ley especial que los ponga en vigor en atención a que la propia Constitución le atribuye fuerza obligatoria de ley positiva. Los tratados internacionales normalmente son publicados en la edición oficial de las leyes federales, la llamada "*United States Statutes at large*".

6- Las leyes federales del congreso, estatales.

Otra fuente son las leyes federales del Congreso, que sólo están supeditadas a la Constitución. Estas leyes son expedidas por el Congreso. Otra fuente adicional es la que representan las leyes estatales, que son emitidas por las legislaturas de cada una de las entidades que se conforman por una cámara de senadores y una de representantes, sólo el Estado de Nebraska es unicameral.

7- Constitución federal y las Constituciones estatales.

Una fuente más, son las Constituciones Estatales que por lo general son más amplias y detalladas que la Constitución federal, por lo que requieren enmiendas con más frecuencia; todas tienen una Declaración de Derechos (*Bill of rights*). En la formación y promulgación de una de las constituciones estatales no hay intervención por parte del gobierno federal. Cuestión trascendente en el Derecho Internacional Privado para los neorromanistas porque las normas constitucionales son las que establecen el control de orden público.

Refiriéndonos a otra cuestión, podemos decir que la elección de la ley es una etapa procesal en el litigio en un caso de conflicto de normas cuando es necesario conciliar las diferencias entre las

legislaciones de diferentes jurisdicciones legales, tales como Estados soberanos, Estados federados (como en los EE.UU.), o provincias . El resultado de este proceso es potencialmente exigir a los tribunales de una jurisdicción a aplicar la ley de una jurisdicción diferente en los pleitos derivados de, por ejemplo, el derecho de familia, agrario o de contrato. La ley que se aplica se refiere a veces como el "derecho propio".

Procedimiento para la determinación de la ley aplicable en sede norteamericana

En el *Common Law* se denomina a esta caracterización (*characterising*), entonces, el tribunal asigna a cada aspecto del caso que se declaró a su calificación jurídica apropiada. Cada uno de estos tribunales tiene su propia clasificación de los conflictos de leyes, distinguir entre las normas sustantivas y de procedimiento requiere cuidado.

Para la elección de la ley: El enfoque tradicional se debe a factores territoriales, por ejemplo, el domicilio o la nacionalidad de las partes, donde ocurrieron los componentes que comprenden cada una de las causas de acción. A pesar de que este es un sistema muy flexible, ha habido cierta renuencia a aplicarlo y los jueces han logrado desarrollar los "dispositivos escapatorios" que aunque la norma conflicto reenvía, ellos no aplican la remisión indicada, lo que permite al juez aplicar sus leyes locales (*lex fori*) a pesar de los hechos controvertidos tuvieron lugar en una jurisdicción diferente. Las propias partes pueden alegar el caso, ya sea para evitar la invocación de una ley extranjera o de acuerdo a la elección de la ley, en el supuesto de que el juez no de su oficio irá detrás de los alegatos. Su motivo será pragmático.

En los casos de conflicto a gran escala requieren más tiempo y cuestan más para litigar. Sin embargo, los tribunales de algunos Estados están predispuestos a preferir la ley del foro cuando sea posible. Esto puede reflejar la creencia de que los intereses de la justicia serán mejor servidos si los jueces aplican la ley con la que están familiarizados, o puede reflejar un provincianismo más general en los sistemas no acostumbrados a considerar los principios extraterritoriales de la ley, es una de las estrategias judiciales más comunes para sesgar el proceso de caracterización.

B.2) Métodos o normas de conflicto que me permiten llevar a la aplicación de una ley u otra

Hasta el siglo XX, la elección tradicional de las normas de derecho se dirime a partir de conceptos territorialistas. Durante la primera mitad del siglo XX, el conflicto tradicional de enfoque leyes fue objeto de críticas de algunos miembros de la comunidad jurídica estadounidense que vio el método savigniano como rígido y arbitrario. Este período de efervescencia intelectual llamado “*conflicts law revolution*” (que coincidió con el auge del movimiento del realismo legal) dio a luz a una serie de nuevos enfoques innovadores:

- **La prueba de contactos significativa:** evalúa los contactos entre los Estados y cada parte en el caso, y determina por el Estado que tiene los contactos más significativos con el litigio en su conjunto. Esta prueba ha sido criticado por no respetar la soberanía del estado en el que la causa de la acción, y porque los tribunales pueden inclinar la balanza a uno u otro modo en la decisión de que los contactos son significativos.
- **Sede de la prueba de relación:** La sede de la prueba de relación examina específicamente la relación entre las partes en el pleito, y utiliza la ley del Estado en el que la relación entre las partes fue más significativo.
- **Balanza de prueba de interés:** El saldo de la prueba de intereses examina los intereses de los propios Estados, y las razones por las que se aprobaron las leyes en cuestión. Es una creación de la Universidad de Chicago, profesor de Derecho Brainerd Currie, quien expuso la doctrina en una serie de artículos de la década de 1950 y 60. Bajo esta forma de análisis, el tribunal debe determinar si algún conflicto entre las leyes de los Estados es un verdadero conflicto, un falso conflicto, o un caso desprovistos fines.

- **Un verdadero conflicto:** se produce cuando un Estado ofrece una protección a una cuestión particular que otro Estado no lo hace, y se pidió a la corte del Estado que no ofrece esa protección a aplicar la ley del Estado que ofrece la protección. En tal caso, si los intereses se equilibran, la ley del foro prevalecerá.

- **Un conflicto falso o aparentes:** se produce cuando el Estado, ofreciendo la protección, no tiene interés real en el aval de que la protección contra las partes particulares del caso.

- **Un caso desprovisto de fines:** es uno en el que cada parte está tratando de aplicar la ley de otro Estado.

Algunos tribunales han tratado de distinguir los diferentes tipos de leyes, dando más peso a las leyes de los Estados extranjeros que tienen por objeto regular la conducta (por ejemplo, la prohibición de actividades desfavorecidos), y menos peso a las leyes de los Estados extranjeros que tienen la intención de asignar las pérdidas (por ejemplo, agravio la inmunidad para las organizaciones de caridad; Responsabilidad solidaria).

➤ **Test de deterioro comparativo:** El test de deterioro comparativo sostiene que las políticas del Estado sufrirían más si su legislación no se aplica. Esto es similar al análisis del interés, en el que los intereses del Estado se tienen en cuenta - sin embargo, sobre esta prueba no se ven los beneficios, más bien para las situaciones en que los intereses del otro Estado puedan ser perjudicados por la aplicación de las leyes del Estado del foro.

➤ **El "mejor gobierno":** El uso del "mejor gobierno" de prueba, como reenvío, está mal visto, ya que parece ser poco más que un truco para permitir a un tribunal que aplica la ley de su propio Estado. La prueba en sí presupone que, entre las leyes presentadas por los dos o más Estados en los que la acción surgió, hay un conjunto de normas que es empíricamente mejor. Debido a que los tribunales casi siempre presumen que su propio Estado tiene mejores leyes, esto es, efectivamente, un dispositivo para evitar la aplicación de los principios jurídicos por completo.

Es necesario recordar que el Derecho Extranjero es considerado como un hecho en los tribunales norteamericanos y necesita ser probado a través del *affidavit*²⁶

Leyes de Derecho Internacional Privado en los casos donde se determine que la ley aplicable es la *lex fori*.

En este caso hemos querido resaltar como muestra la manera en que desde el Derecho se trabajan cuestiones medulares en algunos asuntos

a. **Contratos:** Por determinar que un reclamo es uno que involucra un contrato en lugar de agravio, o una cuestión de Derecho de familia en lugar de una cuestión testamentaria, la Corte puede cambiar la selección de normas legales. Por ejemplo, si un empleado es contratado

²⁶ Dávalos Fernández, Rodolfo, Taydit Peña Lorenzo y María del Carmen Santibáñez Freyre. *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, 1ª ed., Ed. Félix Varela. La Habana (Cuba), 2007, p. 235

por un empleador en el Estado A, se lesiona debido a la negligencia del empleador en el Estado B, y presenta una demanda para recuperar por la lesión en el Estado A, el tribunal en el Estado A podría mirar hacia el contrato de trabajo para ver si contenía una cláusula que rige la obligación del empleador de la atención con respecto a la de los empleados. Si es así, el tribunal puede ser capaz de caracterizar la demanda como un incumplimiento del contrato, en lugar de un agravio, y aplicar la ley del Estado A, ya sea porque era el lugar donde se hizo el contrato (*lex loci contractus*) o, si fuera el lugar donde estaba el salario o sueldo a pagar, en la que se destina el contrato para llevar a cabo (*lex loc solutionis*).

En este contexto, cabe señalar que, desde la década de 1960, los tribunales de los Estados Unidos comenzaron a desarrollar una serie de nuevos enfoques, así como los nuevos dispositivos de escape. Esto refleja el número de diferentes leyes que podrían ser relevantes en cada caso ante un tribunal estadounidense. Existe un comercio interestatal significativo y movilidad social, y con las leyes de cada Estado de la Unión que representa una oportunidad posible para el conflicto, era necesario producir un sistema coherente que pueda aplicarse en los tribunales de los cincuenta Estados.

La elección de las normas del Derecho de los contratos son más complicadas que la ley afecta a otras obligaciones porque dependen de las intenciones expresas o implícitas de las partes y sus circunstancias personales. Por ejemplo, las preguntas acerca de si un contrato es válido pueden depender de la capacidad de las partes para celebrar un contrato. Esto podría decidirse por referencia a la *lex domicilii* o *lex patriae* o residencia habitual de las partes, o por razones de política, haciendo referencia a la *lex loci contractus* (donde se hizo el contrato).

Pero, si el contrato se realiza electrónicamente, primero debe decidirse dónde realmente se hizo el contrato, ya sea por la ley del foro o por las reglas del foro. También puede haber problemas si las partes seleccionan el lugar donde el contrato se hizo con la esperanza de evadir el funcionamiento de algunas disposiciones obligatorias en otra legislación pertinente.

Por otro lado, decidir los asuntos relacionados con el rendimiento por lo general dependerá de la *lex loci solutionis*. Otra característica única de los contratos es que las partes pueden decidir qué ley debe aplicarse para la mayoría de los propósitos, y recordar a esa decisión en el propio contrato (ver cláusula de elección de foro y cláusula de elección de la ley) - aunque no todas las jurisdicciones harán cumplir tales disposiciones.

b. **Tort** o responsabilidad civil: La regla de presunción de responsabilidad civil es la que se aplica al Derecho propio. Esta es la ley que tiene la mayor relevancia a las cuestiones planteadas. En términos de políticas públicas, esto es probable que sea la ley del lugar donde se llevaron a cabo o que ocurrieron los elementos clave del "mal" (*lex loci delicti commissi*).

c. **Ley familiar**: En cuanto al matrimonio, tanto en la ley formal y común, la regla general es la *lex loci celebrationis* la que determina su validez, es decir, la ley del lugar donde se celebró el matrimonio, a menos que el propósito del matrimonio ofende a una política pública del domicilio o nacionalidad o Estado de residencia habitual.

Por lo tanto, algunos estados limitan la capacidad de sus ciudadanos para celebrar un matrimonio monógamo a una persona del sexo biológico opuesto, o prohibir el matrimonio entre grados de consanguinidad, etc. Las cuestiones de nulidad y el divorcio, Derecho de Familia y el estatuto personal, se enmascaran con la cuestión más general que reconocerán los tribunales de un Estado y hacen cumplir las resoluciones judiciales de otro Estado.

d. **Propiedad**: La regla de los bienes inmuebles es que la *lex situs* se aplica a todas las cuestiones de título. Las reclamaciones sobre bienes muebles se rigen por la ley del Estado en que se encuentra la propiedad en el momento de los derechos supuestamente creados.

Una distinción importante, sin embargo, se debe hacer por un contrato que tiene algún efecto secundario en la propiedad, tanto muebles como inmuebles, tales como un préstamo en el que la propiedad se comprometió como garantía. Si la propiedad es incidental al contrato, entonces el contrato se evalúa bajo opción tradicional de principios legales para un contrato. Si, sin embargo, el propósito principal del contrato es la transferencia de la propiedad, a continuación, todo el contrato se evaluará conforme a la ley del Estado donde se encuentra la propiedad.

e. **Fideicomisos y sucesión**: Cuando un acto entre vivos o fideicomiso testamentario, incluye bienes inmuebles, debe hacerse referencia a la *lex situs* sobre todos los aspectos relativos a la titularidad y el uso de la tierra.

Del mismo modo, la propiedad de bienes muebles, debe ser determinado por *lex situs*, es decir, la ley del lugar en el que cada elemento se encuentra en el momento de crear la confianza. Una vez creado, todas las cuestiones de la administración se rigen por la ley especificada en el instrumento de fideicomiso. En el improbable caso de que el instrumento no especifique ley alguna, la confianza se regiría por el Derecho propio.

Todas las preguntas de los fideicomisos prenupciales y transferencias están determinadas por la ley del domicilio del cedente, nacionalidad o residencia habitual en el momento del matrimonio.

Todas las cuestiones relativas a los testamentos (y, como cuestión incidental, cualquier fideicomiso testamentario que la voluntad pretende crear), se rigen por la ley del domicilio, nacionalidad o residencia habitual en el momento de la muerte.

C) Dificultades y limitaciones para determinar la ley extranjera que reconoce el Derecho norteamericano²⁷.

➤ Limitaciones constitucionales de los Estados Unidos:

El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha sostenido que hay ciertas limitaciones impuestas por la Constitución en la capacidad de los Estados para aplicar su propia ley a los acontecimientos que ocurren en otros Estados.

En uno de los primeros casos en esta área, *Home Insurance Co. v. Dick*, 281 EE.UU. 397 (1930), el Tribunal sostuvo que el estado de Texas no podía aplicar sus propias cláusulas contractuales invalidantes y la ley del lugar donde se realizó el daño, hecho, acto, regla que no requiere ningún tipo de prescripción bajo dos años a un contrato que no tenía ninguna relación con Texas, más allá del hecho de que el demandante era un residente de Texas. El demandante había demandado a un reasegurador en Nueva York de una corporación mexicana que fue asegurado principalmente en México, que es donde se había producido el "daño" cuando un remolcador, propiedad de la compañía se perdió en un incendio. El demandante vivía en México en el momento (aunque no es un residente), pero regresó a Texas para presentar una demanda. Estos contactos fueron insuficientes para satisfacer la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda.

La doctrina fue desarrollada de forma constante en una serie de casos en las décadas siguientes. En el *Pacífico Empleadores Insurance Co. v. Comisión de Accidentes Industriales*, 306 EE.UU. 493 (1939), la Corte sostuvo que no hubo violación de la buena fe y la Cláusula de crédito en el Estado de California al aplicar su propia ley a un caso en el que un empleado de una empresa

²⁷ Hay algunas otras dificultades o limitaciones que actualmente no reconoce el Derecho norteamericano como por ejemplo la remisión a ordenamientos plurilegislativos y las cuestiones jurídicas complejas, que pudieran tratarse mediante precedente.

de Massachusetts demandó a su empleador por una lesión recibida en California, buscando alivio que no esté disponible bajo la ley de Massachusetts.

➤ **Reenvío**

Para limitar el daño que resultaría de aplicar el *forum shopping*, es deseable que la misma ley se aplique para lograr el mismo resultado sin importar dónde se litigó el caso. El sistema de remisión, que literalmente significa "enviar de vuelta", es un intento de lograr ese fin.

El enfoque tradicional se basa en la idea de que la soberanía territorial de los Estados debe ser respetada.

La elección de la norma de derecho es la ley del domicilio (*lex domicilii*) si el foro es el derecho común, o la ley de la nacionalidad (*lex patriae*) o de residencia habitual, si el foro es de Derecho Continental se aplica para determinar toda cuestión del estatuto y de sus atribuciones legales. La *lex fori* determina el domicilio, nacionalidad o residencia habitual, y se aplica esa ley para establecer un conjunto de derechos reales. Por lo tanto, en algunas leyes, el Estado de ilegítima afecta a los derechos de herencia en el caso de una sucesión intestada, etc. En cuanto a las empresas, la elección de la regla de la ley es la ley de constitución (*lex incorporationis*) de todos los asuntos de capacidad, validez, derechos de los accionistas. La mayoría de los Estados de Estados Unidos desaprueban el reenvío en una opción de situación de la ley.

➤ **Instituciones legales desconocidas:** son aquellas instituciones que acorde al proceso de caracterización no existen en el ordenamiento jurídico estadounidense.

➤ **Conflictos de calificaciones:** Cuando una sola institución es regulada de distintas maneras por dos ordenamientos jurídicos.

Como decíamos anteriormente, pudieran tratarse otros que trabaja la doctrina europea y que pueden ser tratados como precedente por los tribunales norteamericanos.

D) Reconocimiento de las sentencias extranjeras.

En el reconocimiento de las sentencias extranjeras, incluso cuando existe un conflicto de leyes, el tribunal reconocerá la validez de la resolución extranjera en la mayoría de los casos. Bajo la ley de

Estados Unidos, esta autoridad es parte de la entera fe y crédito, lo que constituye una Cláusula de la Constitución de Estados Unidos.

Bajo la ley internacional, esta autoridad es parte de la doctrina de la cortesía. El tribunal invocó la cortesía por su discreción y por lo general se mira a dos factores antes de utilizar sus poderes discrecionales:

- Si el tribunal extranjero que dictó el fallo es competente, y;
- Si fue utilizado el procedimiento justo para adjudicar el caso.

Especial referencia en este epígrafe debe hacerse al hecho de que para los operadores cubanos, es novísima la aplicación del Derecho norteamericano con las barreras idiomáticas consustanciales. Además, el excesivo territorialismo de sus tribunales pudiera ser un problema para la litigación de relaciones jurídicas privadas internacionales, cuestión que pudiera resultar una cuestión a armonizar desde la legislación y pudiera ser también costoso en los diferentes casos.

III. - Rasgos que distinguen el sistema romano - francés: características, fuentes, principios y elementos esenciales de aplicación en el Derecho Internacional Privado.

El Sistema de Derecho romano – francés o de Derecho Continental (también llamado Sistema romano - germánico) es el Sistema Jurídico derivado de aquél aplicado en Europa continental, cuyas raíces se encuentran en el Derecho romano, germano y canónico y en el pensamiento de la Ilustración, y que es utilizado en gran parte de los territorios europeos y en aquellos colonizados por éstos a lo largo de su historia. Se suele caracterizar porque su principal fuente es la ley, antes que la jurisprudencia, y porque sus normas están contenidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados (códigos).

Principios básicos:

El Sistema de Derecho continental se basa, sobre todo, en la normativa emanada por los poderes legislativo y ejecutivo. De estos órganos emanan normas dotadas de una legitimidad democrática que son interpretadas y aplicadas por el poder judicial.

La norma jurídica, que es genérica, surge de la ley y es aplicada caso por caso, por los tribunales.

La jurisprudencia se limita al ámbito de interpretación de la normativa vigente. Las sentencias sólo obligan a los tribunales inferiores a aplicar la norma según esa interpretación. De todos modos, el precedente jurisprudencial ha ido adquiriendo especial importancia en el Derecho continental, ante la necesidad de otorgar predictibilidad a los procesos judiciales.

A) Jurisdicción:

La función jurisdiccional es un atributo de la soberanía que consiste en la potestad de administrar justicia, en la facultad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, y se ejerce exclusivamente por los tribunales de un Estado determinado dentro de su territorio, según se prevé en Cuba en los artículos 3, 11 y 120 de la Constitución.

B) Fuentes internas y externas en el sistema romano – francés:

1) Ley: es la primera y más importante fuente del Derecho en este sistema. En el Derecho Internacional Privado, cobra vital importancia teniendo en cuenta que cada Estado establece mediante sus leyes su propio sistema de normas de conflicto que determinan cuándo puede aplicarse y cuándo no el Derecho Extranjero, además solo la ley de cada país puede determinar quiénes son sus nacionales y quiénes no lo son, así como los derechos que pueden ejercitar estos últimos. La ley es la expresión de la norma del Derecho Internacional Privado que será directa, sustantiva o material para algunos tipos legales o indirectamente adjetivas de colisión o de conflicto.

2) Tratados: Forman parte en los ordenamientos jurídicos del Sistema de Derecho romano - francés, como fuente de naturaleza jurídica internacional. Al acentuarse las diferencias entre las instituciones del Derecho Internacional Privado de los diferentes países surgió la necesidad de la codificación internacional, o sea, de la elaboración de normas o reglas comunes a dos o más países para la solución de los conflictos de leyes. Los tratados dependen del grado de desarrollo de cada país y las características de su Derecho Interno, entre los tratados y la ley interna debe existir un máximo y un mínimo de diferencias, de lo contrario no hacía falta un tratado para repetir lo dispuesto por la legislación interna de los Estados, y esa diferencia debe tener un límite, pues de lo contrario el tratado sería ineficaz.

En el artículo 20 del Código Civil cubano se explicita que los tratados internacionales se aplicarán preferentemente en el caso de los asuntos civiles.

3) Costumbre: en el campo internacional, sobre todo en lo relativo a las relaciones comerciales internacionales, la costumbre se ha impuesto también como fuente de Derecho Internacional Privado, es decir, como parte del ordenamiento jurídico, de naturaleza jurídica internacional.

Las formas que adopta la costumbre para manifestarse como fuente son:

✓ Usos del Comercio: constituye un medio eficaz para evitar el conflicto de calificaciones que la diversidad legislativa puede conferir a los términos usuales de la contratación. Como ejemplo podemos citar las reglas internacionales para la interpretación de términos Comerciales. Igualmente pueden señalarse las reglas de York y Amberes sobre Avería gruesa.

✓ Contratos tipos y condiciones generales de contratación: son fuentes, ya que suelen tener reglas precisas para la determinación de la ley aplicable, unas veces señalándola expresamente en el contrato a través de la autonomía de la voluntad, y otras mediante reglas que en diferentes supuestos resuelven con normas directas los posibles conflictos de leyes que la contratación pudiera originar.

III. 1. Peculiaridades del Derecho Internacional Privado en Cuba.

A) Determinación de la jurisdicción y la competencia judicial internacional.

El principio general para la competencia judicial internacional *ratione loci* radica en que la extensión y límites de la jurisdicción coinciden con los de la soberanía, atendiendo a determinadas bases como el territorio. En el caso de Cuba, como bien dispone el Artículo 11 de la Constitución de la República²⁸.

A nuestro juicio, Cuba no posee en su Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (en lo adelante LPCALE), una norma relativa a la competencia judicial internacional, esta se determina por la norma que regula la competencia judicial interna, presente en el artículo 2 de la LPCALE²⁹, declarando el carácter exorbitante de nuestro foro de competencia que admite el

²⁸ Constitución de la República: Artículo 11.

²⁹ Ley de procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico: Artículo 2

conocimiento por autoridades judiciales territoriales de casos que por sus conexiones con foros extranjeros no deberían ser objeto de competencia en Cuba.

La norma de competencia judicial internacional de Derecho convencional, resulta la regulación contenida en el artículo 325 del Código de Bustamante³⁰: Sistema en los que la técnica de reglamentación para el régimen de regulación de la competencia judicial internacional resulta distributiva, dado que el Convenio internacional reparte o distribuye la competencia para conocer de los asuntos entre los diferentes Estados signatarios, lo que equivale a “localizar” la solución de la situación privada internacional ante un foro específico en atención a un criterio determinado para ello.

De la aplicación de los principios anteriores (recogidos como reglas de competencia judicial internacional de Derecho convencional para Cuba) y de las reglas de competencia judicial de fuente interna o Derecho autónomo, contenidas en la LPCALE, puede servirnos como guía para determinar la competencia de los tribunales cubanos para conocer de una situación privada internacional, o relación jurídica con elemento extranacional, el siguiente resumen:

a) Si el Actor fuera cubano y el demandado extranjero, o viceversa, serán competentes los tribunales cubanos en los supuestos siguientes:

- Relación jurídica de Derecho de Familia.
- Relación jurídica de obligaciones si es el lugar del domicilio de una las partes, el del cumplimiento de la obligación, o si es el lugar del acto.
- Relación jurídica sucesoria si el causante es cubano o, aún siendo extranjero falleció en Cuba y fue este su último domicilio.
- Relación jurídica sobre bienes: si los bienes se encuentran situados en Cuba, o aún situados en el exterior si se tratare de bienes muebles y hubiere sumisión.

b) Si el Actor y el demandado fueran extranjeros, solo serán competentes los tribunales cubanos si:

- Se trata de bienes situados en Cuba
- Se trata de obligaciones contraídas o que deba cumplirse en Cuba

³⁰ Código de Derecho Internacional Privado de 1928: artículo 325.

- Fuere el lugar del domicilio permanente de ambos.

En cuanto a las excepciones a las reglas generales de competencia judicial internacional, en Cuba como en los países del *Common Law*, se regulan la Inmunidad de jurisdicción y la prorrogación de competencia judicial (*prorrogatio fori*). En otro sentido, las cuestiones vinculadas a lo que se conoce como litis pendencia internacional, en este otro sistema en algunos casos se resuelven si están vinculadas al *forum shopping*, *Forum non conveniens* y al *Anti-suit injunction*³¹, por tanto, adaptar estas instituciones a nuestra praxis en este caso sería conveniente

En cuanto a la prueba del Derecho extranjero, la Ley de Procedimiento Civil cubana contiene algunas reglas jurídicas aplicadas al proceso civil con elemento extranjero, destacándose su carácter territorialista. Como hemos dicho, el Derecho Procesal Civil Internacional es Derecho procesal patrio, que puede ser de fuente interna o convencional. En el primer caso se trata de la misma ley aplicable a todos los sujetos (nacionales y extranjeros) y a todos los procesos (con elementos extranacionales o sin ellos), solo que, para estos últimos, contiene reglas materiales especialmente concebidas para ellos.

Otras normas de la LPCALE, relativas al Derecho Internacional Privado están encaminadas a regular: El auxilio judicial internacional y las comisiones rogatorias (arts.170, 174 y 230)

Con respecto, al exhorto y las comisiones rogatorias la rituaría ley civil cubana utiliza indistintamente los nombres despacho, carta y comisión rogatoria, y remite a su tramitación a lo dispuesto en la Ley de los Tribunales Populares, que se refiere a la vía diplomática.

Es obvio que la territorialidad de la leyes procesales, a partir del principio *locus regit actum*, determinará imperativamente, a través de las normas materiales contenidas en la Ley rituaría (Capítulo II, del Título II, Artículos 244 al 353 de la LPCALE) la regulación de la prueba. No obstante, para la práctica de pruebas en el extranjero habrá que atender a los supuestos de Derecho aplicable que pueden darse, en primer término, a partir del sistema convencional, es decir, de los Convenios o Acuerdos internacionales, bilaterales suscritos por Cuba con diferentes países, que ahora con la apertura de relaciones diplomáticas deben firmarse convenios al respecto, por la presencia de un importante número de cubanos en suelo norteamericano, y el anunciado crecimiento de relaciones jurídicas privadas internacionales, para lo que deberá tomarse en cuenta los siguientes particulares: la determinación de a quién incumbe la prueba, la determina la ley que rige el proceso; la determinación de los medios de prueba, se realiza por la ley del lugar del acto o hecho; en relación

³¹ Sixto Sánchez Lorenzo...

a la del foro, en ese sentido, la forma en que habrá de practicarse la prueba es la ley del Estado requerido, y el valor probatorio del acto o documento es la ley del lugar del acto o Documento y la apreciación de la prueba es la ley del juzgador.

A su vez, el Derecho extranjero declarado aplicable a una relación jurídica por mandato de la norma de conflicto, recibe el tratamiento de un derecho susceptible de prueba, en nuestro ordenamiento jurídico interno, a partir de lo preceptuado por el Artículo 244 de la LPCALE: “A cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras, así como la vigencia del Derecho extranjero cuya aplicación reclame”.

Esto puede realizarse a través de dos vías:

➤ Vigencia de Ley: Al corresponderle a las partes la carga de la prueba del Derecho extranjero, como establece la LPCALE, podrá acudir a una de las formas internacionalmente más utilizada actualmente, que resulta la Vigencia de Ley otorgada por un Notario público, consistente en la declaración de vigencia de una disposición legal acompañando el texto certificado.

➤ Para algunos países mantiene actualidad sin embargo, el llamado “Affidavit”, o certificación expedida por dos Abogados en ejercicio en el país cuyo Derecho se pretende probar, acreditativa del texto y vigencia de la legislación de que se trate, y debidamente legalizada”.

B) Determinación de la ley aplicable.

B.1) Normas conflicto en Cuba

El ordenamiento jurídico de Derecho Internacional Privado en Cuba, se caracteriza por la dispersión de sus fuentes, de ahí que la legislación aplicable por institución es dispersa, entre las fundamentales se encuentran: el Código Civil, la LPCALE, el Código de Familia, la Ley de inversión extranjera, la Ley de Migración, la de Extranjería, entre otras normas, el Código de Comercio, la ley del Registro del Estado Civil y la Ley de Notarías Estatales, entre otras. Destacar que aunque el Código de Bustamante se firmó en 1928, Estados Unidos no es signatario del mismo, y por tanto no existe fuente de Derecho Convencional en materia de DIPRI común para ambos países

Señala Dávalos Fernández³² que entre las deficiencias que pueden encontrarse en nuestro sistema conflictual tenemos:

³² Dávalos Fernández, Rodolfo. *Derecho Internacional Privado, Parte General*, 1ª ed., Ed. Félix Varela. La Habana (Cuba), 2007, p.165.

- La ausencia de algunas normas generales como: la Ley aplicable a la cuestión previa o incidental, El fraude de la ley, El tratamiento a los derechos adquiridos al amparo de la ley extranjera.

- Por otra parte no dio solución al problema de la naturaleza y admisibilidad del Derecho extranjero declarado aplicable a una relación jurídica, que está regulada en el artículo 244 de la LPCALE en forma contradictoria a la del código de Bustamante.

A lo que a nuestro juicio puede añadirse desde la perspectiva de los métodos de solución, los de reglamentación y sus técnicas, así como las dificultades en su aplicación y admisión, las siguientes:

➤ La ausencia de otras normas como la definición legal de estatuto personal; el conflicto móvil, ni la solución al mismo; tampoco hay pronunciamiento sobre la doctrina del interés nacional, ni sobre los bienes en tránsito.

➤ La existencia de conexión única en normas como las relativas a la capacidad del artículo 12, a los actos jurídicos civiles del artículo 13, a los bienes jurídicos del artículo 14, a la sucesión del artículo 15, a las obligaciones extra contractuales del artículo 16, a las obligaciones contractuales del artículo 17, y la calificación del artículo 18. A lo que puede añadirse al analizar los mismos que existe un uso excesivo del método unilateral, en desmedido proteccionismo, lo que propicia las lagunas jurídicas ante determinadas situaciones jurídicas internacionales una vez que se agota la posibilidad de solución por el punto de conexión propuesto.

A su vez, el unilateralismo resulta obsoleto como técnica de reglamentación, sobre todo si se utiliza excesivamente, lo cual conlleva a que ante determinados casos los operadores jurídicos realicen interpretaciones extensivas de la norma para poder darle solución a los mismos. El método multilateral es el más apropiado para valorar si se reconocen o no las situaciones y relaciones jurídicas nacidas al amparo de otros Sistemas y para saber cuál es el Derecho más idóneo para colaborar en su creación a partir de supuestos fácticos. Si la relación jurídica nació a partir de las normas de un Sistema que el foro considera idóneo para hacerlo, no existiría ningún inconveniente para reconocer su existencia.

➤ La existencia de conexiones únicas, el uso de forma reiterada del punto de conexión ciudadanía en un país con un flujo migratorio dinámico, donde existe un saldo emigratorio negativo e inmigratorio en ascenso, lo que propicia el incremento de los conflictos positivos de ciudadanía y domicilio. Además el uso desmedido del territorio como punto de conexión, si bien provee de seguridad al Sistema Jurídico cubano, significa la remisión excesiva a la ley del foro con su

correspondiente preponderancia, sùmese lo anterior a que la interpretaci3n del territorio no es uniforme para todos los artùculos.

➤ Para el tratamiento a los Tratados internacionales como fuentes del Derecho Internacional Privado, ha de atenderse a los problemas de admisi3n, recepci3n y aplicaci3n de los mismos en el ordenamiento Jurùdico cubano teniendo en cuenta la indeterminaci3n de su rango normativo en la Constituci3n, tampoco es claro el proceso de recepci3n de tratados, lo que sin dudas, compromete la eficacia de ellos en el sistema conflictual. No obstante, una vez que son ratificadas los tratados, a partir de las reservas, son de obligatorio cumplimiento por el Estado.

En el caso del C3digo de Derecho Internacional Privado, en muchos artùculos no se logra la uniformidad, objetivo primero de la Codificaci3n, al remitir a ordenamientos nacionales o realizar remisiones vagas, el uso de forma reiterada del punto de conexi3n ciudadanìa y territorio con las implicaciones descritas antes.

➤ Falta de casuismo reglamentario en los supuestos de hechos de las Disposiciones Especiales, ya que el uso en los supuestos de hechos de conceptos amplios deja un sin nùmero de cuestiones sin respuestas en la realidad y resulta una t3cnica obsoleta, ahora se va m1s a la especialidad, por ejemplo cuando se habla de matrimonio, divorcio, r3gimen econ3mico del matrimonio, relaciones paterno – filiales.

➤ Tampoco hay soluci3n a las remisiones a sistemas de car1cter plurilegislativo, en un paìs donde se incrementan las relaciones con paìses que tienen este sistema como Ecuador, Bolivia y el propio Estados Unidos.

B.2) Principales fuentes aplicables del Ordenamiento jurùdico interno.

Una caracterìstica especial del Sistema de Derecho Internacional Privado en Cuba es que al igual que los Estados Unidos la Constituci3n funge como normas para el control de Orden Pùblico Internacional, con dos modelos de control diferentes, para el caso de ellos, es difuso, y en nuestro caso, es legislativo. En el caso de Cuba las normas conflicto propiamente dichas contenidas est1n en el C3digo Civil, mientras que en Estados Unidos los jueces proveen m3todos para determinar la ley aplicable. Por ùltimo, y ante las lagunas del DIPRI cubano, las normas internas actúan cuando se envìa a la *lex fori*; mientras en el caso de Estados Unidos, las fuentes tratadas en el epìgrafe anterior tambi3n son normas internas aplicables en el DIPRI si la remisi3n es a su ley interna. En cuanto al Estatuto personal, Cuba sigue el concepto amplio, el C3digo Civil, contiene los tipos legales regulados por la ley personal, artìculo 12 para la capacidad, el 15 regula la sucesi3n por causa de

muerte, y la Disposición especial segunda, establece la ley aplicable al estado civil y los derechos y deberes de las personas es su ley personal.

En el tema de las relaciones jurídicas privadas internacionales que cobra interés para el Derecho Internacional Privado, es el hecho de existir en las distintas legislaciones diferencias tanto en los tipos, como en relación a los requisitos para su constitución. En este sentido, resulta importante tanto la determinación de la ley aplicable a su validez (material y formal) como su posterior reconocimiento en el área internacional.

➤ Cuba presenta también un sistema sucesorio unitario (Tradición romanista): tal y como su nombre lo indica, conlleva a una unidad en cuanto al criterio de determinación del régimen jurídico que ha de aplicarse a la sucesión por causa de muerte de una persona, y para ello vincula dicho régimen a la aplicación de la ley personal del causante. El ordenamiento jurídico cubano, tanto atendiendo a lo preceptuado en el artículo 15 del actual Código Civil.

➤ Una de las diferencias sustanciales entre ambo sistemas es que la libertad de testar se plantea que es absoluta, en franco contraste con los sistemas latinos que cuentan con instituciones como las legítimas, a las que se les considera cuestiones de orden público y por tanto limita aquella libertad.

➤ En cuanto al régimen jurídico aplicable a los derechos reales sobre bienes inmuebles, el Código Civil cubano consagra esta acogida al principio de aplicación de la *lex rei sitae* para aquellos derechos de naturaleza real que versen sobre bienes inmuebles en su artículo 14 apartado primero. En este mismo precepto se le otorga acertadamente igual solución legislativa tanto a las cuestiones de fondo como de forma.

➤ De esta forma la aplicación de la *lex rei sitae* en este ámbito marcará el régimen legal de los modos de adquisición, del contenido, de las posibilidades y condiciones en cuanto a la oponibilidad frente a los terceros (efectos *erga omnes*) y, lo concerniente a la publicidad de los derechos reales que se tratan. (Art. 14 del Código Civil).

➤ Conflictos móviles: El Código Civil cubano consagra, para aquellos derechos de naturaleza real que versen sobre bienes inmuebles, el mismo principio de aplicación de la *lex rei sitae* que está destinado a los casos en que los bienes fueran inmuebles, con igual fundamento de Derecho en su art. 14.1.

➤ Contratos internacionales: Por su parte los sistemas convencionales han acudido a otro recurso, que puede traducirse como el principio de “la ley del lugar que presente los vínculos más estrechos con el contrato”.

Con el nombre de “*dépeçage*”, o fraccionamiento voluntario, se conoce en la doctrina la posibilidad de las partes contratantes de fraccionar la regulación jurídica del contrato, o sea, de designar varios Derechos para regir distintas partes del contrato, en vez de uno solo. Esta institución, ausente también de regulación expresa en los ordenamientos jurídicos nacionales hispano-americanos, fue recogida en ambos convenios, Roma y México

Los países hispano-luso-americanos, se basan en el llamado “principio de unidad”, consistente en que la ley que rige el contrato, bien elegida por las partes (para aquellos que admiten la autonomía de la voluntad) o bien traída por mandato de la norma de conflicto, rige para toda la relación contractual, de principio a fin, por lo que suele denominarse, “ley aplicable al fondo”, también se identifica con los latinismos “*lex causae*” (ley declarada aplicable a la relación jurídica) y “*lex contractus*” (simplemente, “ley del contrato”).

Sin embargo, es universalmente admitido que esta ley no resultará aplicable a determinados tipos legales vinculados al contrato, los que son sometidos a conexión separada. Los principales son: Capacidad de los contratantes, la forma y la representación. El régimen legal de los contratos contenido en el Código Bustamante (once reglas dedicadas a las obligaciones en general y otras doce a los contratos.

Finalmente hay que aclarar que sistema conflictual cubano, entre otras deficiencias, sólo distingue entre contratos y obligaciones extracontractuales, sin hacer referencias a determinados tipos de contratos específicos requeridos de una regulación especial, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que la autonomía de la voluntad y la regla para determinar la ley aplicable a falta de elección, contenidas en el artículo 17 del Código Civil cubano, no resultan aplicables a ciertas tipologías especiales de contratos como:

- ✓ Las derivadas de las Sucesiones, de la comunidad matrimonial de bienes y de relaciones de Derecho de Familia.
- ✓ Las que surgen de los Títulos de créditos.
- ✓ Las que surgen de los Títulos valores
- ✓ El Convenio arbitral y los acuerdos de elección del foro.
- ✓ El contrato de sociedad, y las obligaciones que surgen de la relación societaria regulada en los estatutos.
- ✓ Los contratos con regulación autónoma, como: el contrato de trabajo, incluyendo el de asistencia técnica; el contrato de seguro, y los contratos de consumo.

✓ De esta manera, habrá que excluir del régimen legal de la norma de conflicto del artículo 17, las referidas obligaciones contractuales, aun cuando se trate de situaciones privadas internacionales.

C) Dificultades y limitaciones para la aplicación de la ley extranjera en los foros cubanos.

1.- Orden público:

Este es de fuente interna y se encuentra primeramente en la Constitución de la República, cuyos preceptos constituyen el contenido del orden público internacional como una de las funciones del texto constitucional, y además en el artículo 21 del Código civil, el cual es el mandato de orden público.

2.- Conflicto de calificaciones.

El Código Civil cubano establece en su artículo 18 que: “La calificación del acontecimiento natural o acto jurídico necesaria para determinar la norma aplicable en caso de conflicto de leyes, se hará siempre con arreglo a la ley cubana”.

Esta norma incurre en deficiencias, por lo que solo comprende la calificación del tipo legal (acontecimiento natural o acto jurídico); no comprende la calificación del punto de conexión, o sea del criterio tomado en cuenta para elegir el derecho aplicable.

No obstante a ello, se demuestra el esfuerzo que ha realizado el Código Civil cubano al tratar sobre esta materia.

3.- Reenvío

El Código Civil cubano acepta, en su artículo 19, el reenvío, al establecer: “En caso de remisión a la ley extranjera que, a su vez, remita a la cubana, se aplica esta. Si la remisión es a la de otro estado, el reenvío es admisible siempre que la aplicación de esa ley no constituya una violación de lo dispuesto en el art.21. En este último caso se aplica la ley cubana”.

Como puede apreciarse el precepto se inicia correctamente, desde el punto de vista de la teoría de la ley propia, ya que se acepta el reenvío bilateral, en primer grado, o sea, la referencia a la ley del foro; pero, inmediatamente se acepta el reenvío que se haga a la ley de otro Estado, para lo cual no había que distinguir. Así termina por aceptar el reenvío, tanto el que se hace a la ley cubana, como el que se realice a cualquiera otra ley, lo que constituye afiliarse a la teoría de la referencia máxima.

4.- No se encuentra regulado ni el Fraude de ley, ni la institución jurídica desconocida, la cuestión incidental, las situaciones jurídicas válidamente creadas, la adaptación, en estas tres últimas resulta vital la posibilidad creadora del juez y dificulta la seguridad jurídica para la protección de la relación jurídica privada internacional. Tampoco novísimas instituciones que apelan a la capacidad creativa del juez como la adaptación, la institución jurídica desconocida, las cuestiones jurídicas complejas que, las cuales facilitarían la solución de casos entre ordenamientos jurídicos que pertenecen a distintos Sistemas de Derecho

D) Reconocimiento de las sentencias extranjeras.

El reconocimiento del acto o documento consistirá en concederle al documento proveniente del extranjero los mismos efectos de que gozan los otorgados en Cuba. Así lo establece el Artículo 290 de la LPCALE.

El Reconocimiento de una sentencia extranjera tiene como objetivo y consecuencia producir dos efectos fundamentales: 1) El efecto de cosa juzgada. El reconocimiento lleva aparejado el efecto de cosa juzgada material del contenido de la sentencia extranjera, por lo que vincula a las autoridades y órganos jurisdiccionales del foro y se actúa el principio “*nom bis in idem*”, que no sólo impide la iniciación de un nuevo proceso con idénticas partes, objeto y causas en el foro, sino que también impide que se vuelva a suscitar como cuestión incidental en cualquier otro proceso. 2) El efecto de título ejecutivo, que origina la ejecución. Para ejecutar hay que reconocer la existencia de la sentencia con fuerza ejecutiva. Para conseguir este efecto se plantean dos alternativas: Acudir directamente al procedimiento de ejecución, resultando competente para decidir el reconocimiento el mismo tribunal que dispone la ejecución o; acudir a un procedimiento autónomo de “*exequátur*”, en el que se decide previamente el reconocimiento, y, de ser admitido, se constituye un título ejecutivo que puede utilizarse, posteriormente, en un procedimiento normal de ejecución.

Esta última variante es la que recoge la ley cubana (artículos 484 y 485 de la LPCALE), que reserva el reconocimiento al Tribunal Supremo Popular y remite la ejecución al Tribunal competente del lugar en que esté domiciliado el condenado, es decir, la parte contra quien se ejecuta la sentencia.

No obstante, la primera alternativa pudiera también darse en Cuba si así lo dispone un Tratado o Convenio Internacional, según establece el primer párrafo del propio Artículo 484 de la LPCAL.

Además de estos dos efectos, característicos de una decisión judicial, el reconocimiento sirve de vía previa para el registro de la sentencia extranjera y lograr los efectos registrables constitutivos, en su caso.

Condiciones del reconocimiento (artículo 483 de la LPCALE)

Las condiciones exigidas internacionalmente para conceder el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera no se diferencian sustancialmente, a partir de su aproximación a las exigidas, o mejor dicho, adoptadas (en busca de uniformidad) por los tratados internacionales. No obstante es dable admitir que algunos países, aún dentro de la misma Familia Jurídica o Sistema de Derecho han incorporado exigencias propias, mientras otros mantienen aquellas tradicionalmente exigidas. De esta manera el Derecho comparado refleja que un grupo o núcleo central de condiciones son exigibles en la mayoría de los países, entre las que se destacan:

- Cuestión de Derecho Privado: La sentencia debe recaer sobre relaciones jurídico-privadas, o sea: civiles, mercantiles y laborales. Esto no quiere decir que no puedan ejecutarse extraterritorialmente fallos judiciales sobre otras materias de carácter “público”, como las fiscales o penales (inciso 1).
- Cumplimiento de las Garantías Procesales (inciso 2).
- Control de orden público (inciso 3).
- La autenticidad de la decisión y la prueba de dicha autenticidad (inciso 4).
- Legalización (inciso 4).
- Traducción (artículo 484 de la LPCALE)

IV.-BREVES RECOMENDACIONES PROCEDIMENTALES PARA TRABAJAR LAS RELACIONES JURÍDICAS PRIVADAS INTERNACIONALES ENTRE CUBA Y ESTADOS UNIDOS.

De los análisis anteriores se coligen, las siguientes condicionantes para la armonización del Derecho Internacional Privado norteamericano y el cubano:

- ✓ Las distinciones en los sistemas: en las fuentes, su jerarquía y la posibilidad creadora de los tribunales.

✓ Las insuficiencias del ordenamiento jurídico cubano en materia de Derecho Internacional Privado.

✓ El exorbitante territorialismo que en materia de competencia judicial internacional tienen ambos países.

La solución a estas condicionantes exige tres acciones fundamentales:

1. Perfeccionar el sistema de DIPRI en Cuba mediante la forma de un convenio bilateral.
2. Reconocer los círculos de armonización.
3. Facilitar como herramienta de trabajo una especie de guía básica para la litigación

Por la necesidad de elaboración teórica de estos aspectos y por ser el principal aporte de nuestro artículo se trabajarán estas tres acciones a partir de la concepción de la armonización

Los Estados se esfuerzan para disminuir la diversidad legislativa y con ello facilitar las actividades civiles y mercantiles con elementos de extraterritorialidad normativa, lo cual exige la creación de un sistema legal común aplicable por las naciones. Dependiendo del tipo de integración o de las finalidades perseguidas por los Estados, se determinará el nivel de integración jurídica, que dentro de un orden jerárquico de menor a mayor complejidad, puede concretarse en los siguientes: Coordinación, aproximación, armonización y unificación, en el que los rangos superiores incluyen el contenido de los rangos inferiores³³.

A nuestro juicio, atendiendo a la concepción de las formas de integración anterior, las formas que se ajustan a la viabilización de relaciones bilaterales entre países de diferentes sistemas jurídicos es: la armonización cuya finalidad es la búsqueda de soluciones que minimicen los conflictos de leyes internacionales, mediante la formulación de preceptos normativos obtenidos a partir de la abstracción de criterios materiales que se incorporan al Derecho interno. Es más flexible que la unificación pues no implica *per se* la adopción por parte de las naciones de un cuerpo normativo uniforme, sino la creación de un conjunto de normas orientadas a la unión de ponderaciones jurídicas provenientes de diferentes Estados.

³³ Sobre las formas de armonización, Vid. CALEGARI DE GROSSO, L. El nuevo orden jurídico comunitario en sus relaciones con el derecho interno y la responsabilidad del Estado ante los particulares por la no transposición de sus directivas [en línea]. [Salvador]<<http://www.salvador.edu.ar/caleg99.htm>> [Consulta: 27 mayo 2007].

En el proceso de armonización se pueden efectuar modificaciones, tanto por los Estados, para adecuar las normas a los intereses y necesidades de su población, como por las partes, en sus contratos internacionales; pero su finalidad inicial puede verse trastocada por la introducción de adecuaciones cuando su enunciación no es clara y precisa. Esto obedece al amplio margen de maniobra que se les concede a los Estados y a los contratantes internacionales para que hagan uso de sus propias nociones y conceptos jurídicos, que a veces definen, en los distintos ordenamientos jurídicos, contenidos diferentes.

Existen diversas formas de armonizar, se encuentran las leyes modelos, que crean un Derecho estatal armonizado mediante normas sustantivas (no atiende a problemas como la ley aplicable), además, pretende que sean introducidas en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, permitiendo la superación de los inconvenientes derivados de la coexistencia de diversas legislaciones mediante la aplicación de preceptos básicos, y abre la posibilidad a los Estados de introducir las modificaciones necesarias para atender a sus peculiaridades y circunstancias especiales³⁴, un ejemplo de esta forma es la Ley de DIPRI de la OHADAC. También se presenta una noción formalista, determinando que es un texto prejurídico con toda apariencia jurídica preparado por una agencia modelo, las recomendaciones para la tarea legislativa, las guías legislativas, las declaraciones, los principios contractuales y las cláusulas modelo, entre otros³⁵.

Existen varias metodologías para armonizar entre ellas las vinculadas al Grupo del Trento³⁶ con el *common core* del profesor Rudolf Schlessinger³⁷, para poder llevarlo a cabo, se amerita del cumplimiento de determinadas pautas que dilucidan la posibilidad de concordar materias específicas.

El uso del método comparado en el inicio de la labor armonizadora. En este, donde los esfuerzos estatales e institucionales se abocan por encontrar coincidencias y superar disensiones en distintos os jurídicos; múltiples factores políticos, culturales y económicos, cumplen una función importante en la lucha por la integración del Derecho, donde la búsqueda de una fórmula normativa armónica suele mezclarse casi inevitablemente, con la pesquisa de la mejor norma.

Se trata de comprender, cómo funcionaría una institución jurídica extranjera en determinado territorio, para indagar si la solución práctica que propone ese sistema legal foráneo a un mismo problema, es más conveniente que la que propone el Sistema Jurídico propio, y asimismo, la posibilidad

³⁴ Vid. PARRA ARANGUREN, G. Estudios de Derecho Mercantil Internacional. Caracas.Universidad Central de Venezuela. 1998, p.67.

³⁵ VIÑAS FARRÉ, R. La unificación del Derecho Internacional Privado. España,1978, p.23.

³⁶ Sobre al labor del grupo de Trento, véase Bussani, M. y Mattei, U., “Les Fonds Commun du Droit Privé Européen”, 52 Revue International de Droit Comparé, 2000, pp. 29-48.

³⁷ Legrand, “John Henry Merryman...”, cit., nota 43, p. 49; Grosswald Curran, V., “On the Shoulders of Schlesinger: The Trento Common Law of European Private Law Project”, 11 European Review of Private Law, 2003, pp. 66-80.

de ser adoptada en un entorno cultural, económico, social y político diferente. Entonces, el método comparado ha de aplicarse para profundizar en el estudio de cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales para así encontrar y superar las desigualdades, pero respetando el particularismo de cada uno de los países en cuanto a los factores políticos, culturales y jurídicos, y sólo en aquello que responda a diferencias de intereses racionalmente defendibles³⁸.

Al iniciar la comparación deben presentarse una abstracción de criterios materiales que constituyen los principios rectores que considerarán tanto los Estados al formular normas jurídicas sobre determinada materia, como las partes en sus acuerdos contractuales, entiéndanse por los mismos, los posibles parámetros de comparación o puntos y criterios en los que se hace necesario armonizar y han de hallarse las diferencias y similitudes.

Por esta razón puede llevarse a cabo la armonización de las normas del Derecho Internacional Privado sin la necesidad de que el proceso culmine en la creación de un instrumento normativo unificado, lo que es favorecedor cuando de diferentes familias o sistemas jurídicos se trata.

La armonización de ordenamientos debe encauzarse hacia perspectivas amplias, es decir, los criterios materiales a escoger para establecer comparaciones y estudiar la convergencia de distintas tradiciones jurídicas, deben constituirse en el común denominador entre ellos.

Lo que en la teoría del *common core* se denominan esferas, es usual describir un ordenamiento jurídico como un conjunto de esferas, cada una de las cuales incluye dentro de sí esferas interiores, concéntricas. El círculo exterior representa las ideas más generales del ordenamiento y los círculos internos representarían los conceptos más particulares. Tomemos, por ejemplo, la esfera del derecho contractual. El círculo exterior representaría la idea de contrato como instrumento jurídico para realizar una determinada transacción. En el primer círculo interno podríamos incluir las normas relativas a la formación del contrato. En esferas más interiores, detalles más técnicos sobre formas determinadas de contratos hasta llegar a la esfera más interior que representaría la práctica judicial propia del lugar en lo relativo a la oferta y la aceptación.

Para el observador, las similitudes y las diferencias entre las esferas dependerán del lugar desde donde se mire. A la distancia, las esferas pueden parecer relativamente similares pero en la medida que penetramos en las mismas, las distinciones entre los ordenamientos jurídicos se hacen más notorias. Podemos decir que en ordenamientos que pertenecen a un tronco común (a la misma “familia o Sistema

³⁸ GARRO, A. “La armonización y unificación del Derecho Privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidades”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. 1992. No. 86, p.330.

Jurídico”) las esferas exteriores serán similares entre sí y disímiles de aquellos sistemas que pertenecen a otra tradición jurídica.

Además cada una de estas esferas está configurada por distintos elementos o “materiales”, que son los que constituyen el armazón jurídico: la ley, la jurisprudencia, las prácticas o los usos. Así, en determinados ordenamientos, la solución es consecuencia de la práctica judicial, mientras que en otros la solución es consecuencia de la actividad del legislador. De aquí que para entender el Sistema Jurídico no baste con conocer la ley y sea necesario conocer la jurisprudencia.

En este método, vital importancia cobra el idioma, porque armonizar implica encontrar el común determinador terminológico entre tradiciones jurídicas. El problema es que encontrar terminología que pueda expresar en forma cabal instituciones de diferentes culturas jurídicas, no siempre es fácil. Y por supuesto que no es posible olvidar la cuestión de las barreras culturales, consecuencia de las diferencias idiomáticas. El armonizador busca delinear un perfil común que permita salvar las diferencias entre los sistemas jurídicos. He aquí que aquellos que se oponen a la armonización, señalan justamente que las diferencias entre los sistemas jurídicos son las que facilitan el intercambio.

Al comparar sistemas diversos, encontraremos similitudes o diferencias según observemos la letra de la ley (en sentido formal o material) o la solución a la que el jurista de tal o cual sistema llega frente al caso concreto.

De esta manera, podemos distinguir cuatro posibilidades en un nivel normativo, según los criterios armonizadores:

<p>Normativa similar-el mismo resultado.</p> <p>Este caso no presenta particular problema: si dos o más sistemas tienen la misma ley y llegan al mismo resultado, la armonización es natural, obvia.</p>	<p>Normativa diferente-distinto resultado</p> <p>Donde hay una distinción clara entre los sistemas, en una ley hay una cuestión regulada de manera diferente otra, en este caso la adopción de un texto armonizante significa que uno o más sistemas reemplacen la normativa vigente, o sea, que se escoja una ley para reemplazar a otra.</p>
<p>Normativa diferente-el mismo resultado:</p>	<p>Normativa similar-distinto resultado.</p>

<p>Se trata de diferencias semánticas, o de la construcción jurídica que se usa para llegar a la solución, o sea, las leyes tienen términos diferentes idiomáticamente o instituciones jurídicas desconocidas³⁹ y se resuelve generalmente, por la adaptación⁴⁰.</p> <p>Solución muy similar a la teoría de Watson⁴¹ sobre los trasplantes legales, usada para explicar la evolución de los ordenamientos jurídicos.</p>	<p>Este caso incluye en realidad dos alternativas.</p> <p>Una es que dos o más sistemas jurídicos reconozcan un instituto, pero le otorguen un significado distinto, conflicto de calificaciones⁴². Donde se remplaza por una de las normativas vigentes en virtud de los principios que solventan el conflicto de calificaciones⁴³.</p> <p>Pero hay otra posibilidad más compleja aún y es la que plantea una incógnita para la armonización.</p> <p>Me refiero al caso, muy común, donde las leyes son similares pero su aplicación es distinta, en ese caso no es posible asegurar soluciones similares, ya que en todo sistema la solución al caso concreto no es consecuencia de la ley, sino de la interpretación que se le da a la ley.</p>
---	--

³⁹BERMÚDEZ ABREU, Y.: *Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado*. Revista de Ciencias Jurídicas N° 116 (139-170) mayo-agosto 2008.

⁴⁰ Ídem

⁴¹Véase Jayme, E., “Oservazioni per una Teoría Postmoderna dellaComparazioneGiuridica”, 43 (1) Rivista di DirittoCivile, 1997, pp. 813-829; Zaccaria, A., “IIDirittoPrivato Europeo nell’Epoca del Postmodernism”, Gerbens J., et al. (ed.), Mélanges Franz Sturm, Liege, 1999, v. 2, pp. 1311-1333; Peters, A. y Schkenk, H., “Comparative law beyond Post-Modernism”, 49 International and Comparative Law Quarterly, 2000, pp. 800-834.

⁴² Lando, O., “Principles of European Contract Law-An Alternative or a Precursor of European Legislation”, 56 *RebelsZ*, 1992, pp. 261-273, 269.

⁴³Basedow, J., “Uniform Law Conventions and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts”, *Uniform Law Review*, 2000, pp. 129-139.

El análisis ha de hacerse desde dos perspectivas, la textualista y contextualista. Podemos definir al textualismo como un análisis basado en el texto jurídico, en la regla jurídica (*rule of law*) y como contextualismo al análisis basado en las distintas circunstancias políticas, económicas, etcétera que condicionan o influyen en la aplicación del texto. Debe lograrse un equilibrio entre ambos análisis.

La redacción del resultado de armonización o sus bases, recibe la forma de lo que se conoce como “*soft law*”, es decir, expresado en normas cuyo contenido es “flexible”. Se trata de una normativa abierta, compuesta en gran medida por estándares o principios generales que deben ser en definitiva “llenados” con las decisiones judiciales⁴⁴.

El *soft law*, es la mejor manera de superar las diferencias producto de los distintos contextos culturales, económicos, que deben cohabitar bajo un mismo marco armonizador. Este tipo de legislación no debe ser entendida solamente como una reacción a una casuística excesiva que pretendiera regularlo todo, sino como el intento de crear un marco que permita combinar diferentes tradiciones jurídicas, cada una de las cuales está inserta en un contexto económico, cultural, etcétera. La solución es una especie de *trade off* entre distintos sistemas.

Los proyectos armonizadores se topan con la necesidad de adoptar una terminología que sea aceptable a distintas tradiciones jurídicas y evitan el uso de terminología que sea demasiado peculiar a tal o cual Sistema Jurídico.

En general, a mi juicio, no deberíamos limitar la armonización a una concepción romanista del proceso. El derecho romano constituye el tronco común de los ordenamientos jurídicos occidentales, pero no es suficiente hoy con volver a las raíces romanas, en principio porque tampoco la expresión derecho romano nos asegura un marco único. El trabajo de armonización no busca desempolvar un viejo *ius commune* —que en los hechos ya no existe— sino recrear un *ius commune* que tendrá nuevas características en su formulación y que ciertamente puede reconocer un fundamento común. Pero sobre esa base vamos edificando algo nuevo. El plano de este nuevo edificio nos los da el derecho comparado.

⁴⁴ La idea ha sido desarrollada por distintos juristas europeos y americanos. Muir Watt, H., “La Fonction Subversive du Droit Comparé”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2000, pp. 504-527; Fletchner, G., “Comparative Law as a Subversive Discipline”, ⁴⁶ *International and Comparative Law Review*, 1998, pp. 683-700. Véase Jayme, E., “Oservazioni per una Teoría Postmoderna della Comparazione Giuridica”, 43 (1) *Rivista di Diritto Civile*, 1997, pp. 813-829; Zaccaria, A., “Il Diritto Privato Europeo nell’Epoca del Postmodernism”, Gerbens J., *et al.* (ed.), *Mélanges Franz Sturm*, Liege, 1999, v. 2, pp. 1311-1333; Peters, A. y Schkenk, H., “Comparative law beyond Post-Modernism”, 49 *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, pp. 800-834. Lando, O., “Principles of European Contract Law-An Alternative or a Precursor of European Legislation”, 56 *RechtsZ*, 1992, pp. 261-273, 269.

Actualmente, el diálogo entre los juristas no debería ser planteado en términos de derecho alemán o francés, y ni siquiera en términos de *Common Law - Civil Law*, sino desde una perspectiva más amplia en la cual la armonización abre un marco de mayor interacción entre países cuyo peso específico jurídico fue distinto.⁴⁵ Hoy bregamos por un pluralismo basado en una interacción entre distintas tradiciones. El derecho comparado deja de tener un papel pasivo y se perfila como un impulsor de los cambios y como el molde en el cual tales reformas son diseñadas. El derecho comparado deberá acudir a nuevos cauces metodológicos y adoptar una perspectiva global rica y flexible. La comparación no está destinada a cristalizar soluciones sino a plantear el fundamento teórico para una constante renovación.

Sin dudas, en el contexto de las relaciones bilaterales Cuba- Estados Unidos, la armonización es vital, logrando ese *ius commune* favorecedor esencialmente de políticas públicas comunes, migratorias y las relaciones familiares y mercantiles, de ahí que la comparación de ambos sistemas sea vital, recomendando de manera especial las pautas metodológicas explicadas y principios, normas y recomendaciones que sirvan de marco interpretador a los jueces comúnmente determinadas.

V.- FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA ARMONIZAR EL DERECHO CUBANO Y NORTEAMERICANO COMO VÍA PARA FACILITAR LAS RELACIONES BILATERALES EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

A partir de las tres acciones formuladas y las formas de armonización, es necesario para el completamiento metodológico del mismo:

ACCIÓN 1: Perfeccionar el sistema de DIPRI cubano: como país perteneciente al sistema de Derecho romano - francés, asumir una ley de DIPRI que pudiera ser la ley modelo de la OHADAC.

ACCIÓN 2: Firmar un tratado bilateral EE.UU-Cuba, donde sin excluir otros círculos de armonización se reconozcan:

⁴⁵Basedow, J., "Uniform Law Conventions and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts", *Uniform Law Review*, 2000, pp. 129-139. Smits, J., "Mixed Legal Systems and the European Private Law", en Smits, J. (ed.), *The Contribution of Mixed Legal Systems to European Private Law*, Tilburg, 2001, pp. 1-14, 5. Véase Crépeau, P., "The Unidroit Principles of International Commercial Contracts", en Rabello, A. M. (ed.), *The Principles of Unidroit...*, cit., nota 14, pp. 21-61.

- El reconocimiento de la Adaptación y la Institución Jurídica Desconocida con un marco de interpretación judicial a partir del sistema del *common core* en los casos particulares. (Ver tabla pp. 26-27)

- Tratamiento a los conflictos de competencia.

- Reforzar el papel de la Constitución como garante del Orden Público Internacional al contener las normas relativas a este.

ACCIÓN 3: Facilitar herramientas de trabajo como especie de guía básica con procedimientos y fórmulas para la litigación, entre los que consideramos supuestos para la armonización:

1. Cuando resulte competente un tribunal norteamericano y el derecho aplicable al fondo sea el cubano.
2. Cuando resulte competente, tribunal cubano y la ley aplicable al fondo sea el norteamericano.
3. Cuando resulte competente un tribunal norteamericano y el derecho aplicable al fondo sea el norteamericano.
4. Cuando resulte competente un tribunal cubano y el derecho aplicable al fondo sea el cubano.
5. Reconocimiento de sentencias extranjeras en Estados Unidos.
6. Reconocimiento de sentencias extranjeras en Cuba.

1. FÓRMULA I: CUANDO RESULTE COMPETENTE UN TRIBUNAL NORTEAMERICANO Y EL DERECHO APLICABLE AL FONDO SEA EL CUBANO.

➤ **Fuentes atendiendo a su aplicación en Cuba, ya que es el Derecho del foro, recordando que el sistema de fuentes en Cuba no está definido, ni jerarquizado constitucionalmente, pero por los poderes constitucionales otorgados al órgano que lo dicta así resulta su rango en el ordenamiento:** la Ley , y en el caso de las fuentes del Derecho Internacional, los Tratados atendiendo al artículo 20 del Código Civil cubano, la Costumbre Internacional (Usos del Comercio, Contratos tipos y condiciones generales de contratación).

➤ **Determinación de la competencia judicial internacional, si se han determinado como tal los tribunales norteamericanos:**

- La Suprema Corte de Justicia, que tiene jurisdicción original en dos tipos de asuntos:
 - a) Aquellos en que dignatarios extranjeros se vean envueltos en asuntos judiciales y
 - b) Aquellos en que un estado es uno de los litigantes.
 - c) Conocen los recursos de apelación de causas realizadas en los tribunales inferiores.

La mayoría de los asuntos que conoce la Corte tratan respecto de la interpretación de la ley o la intención con que el Congreso la legisló.

Aunque una cantidad considerable de asuntos de la Corte tienen por objeto la determinación de si la legislación o los actos del poder Ejecutivo se justan a la Constitución, no hay otro tribunal superior a la Corte ante el cual se puedan apelar sus decisiones.

- Los Tribunales de Circuito de Apelación conocen de todos los asuntos que se recurrente por las partes, en el caso de las decisiones de jueces de distrito.
- Los Juzgados de Distrito, que están por debajo de los Tribunales Colegiados de Apelación, conocerán de los asuntos en primera instancia en materia federal, como por ejemplo: uso indebido del correo, robo de bienes federales, infracciones bancarias y monetarias, adulteración de bebidas y alimentos.

El tribunal seleccionado por el demandante debe decidir tanto si tiene la competencia para conocer del caso y, en caso afirmativo, si otro es el foro más adecuado (del *forum non conveniens* cuestión se refiere al problema de *forum shopping*) para la disposición del caso .

El *forum shopping* es cuando, un demandante con el conocimiento y la financiación adecuada siempre va iniciar el procedimiento en la corte con más probabilidades de dar un resultado favorable. Esto se conoce como la búsqueda del foro y si un tribunal aceptará tales casos siempre está determinada por la ley local y no es siempre la ley más favorable.

El tribunal que haya adoptado una norma de derecho que le impide la aplicación de cualquier ley procesal que no sea la propia, puede incluir la elección de la corte de leyes. Es decir, existe un peligro si la elección de la ley requiere que un caso sea escuchado en otros lugares debido a la falta del foro de expertos para decidir una cuestión de Derecho extranjero.

➤ **Determinación de la ley aplicable.** Para determinar la ley cubana aplicable es porque se aplicaron por el tribunal norteamericano, un conjunto de métodos, de ahí que la norma conflicto sea junto a la cubana, la aplicable.

De la ley cubana, como leyes internas se aplican básicamente en este caso del Código Civil los artículos del 11 al 21 y el Código de Comercio.

➤ **Al aplicar la ley cubana pueden darse un conjunto de dificultades y limitaciones para los tribunales norteamericanos.**

Limitaciones constitucionales de los Estados Unidos:

El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha sostenido que hay ciertas limitaciones impuestas por la Constitución en la capacidad de los Estados para aplicar su propia ley a los acontecimientos que ocurren en otros Estados. En su caso no se aplica la ley extranjera.

• Reenvío

Para limitar el daño que resultaría de forum shopping, es deseable que la misma ley se aplica para lograr el mismo resultado sin importar dónde se litigó el caso. El sistema de remisión, que literalmente significa "enviar de vuelta", es un intento de lograr ese fin.

El enfoque tradicional se basa en la idea de que la soberanía territorial de los Estados debe ser respetada. La elección de la norma de derecho es la ley del domicilio (domicilii lex) si el foro es el derecho común, o la ley de la nacionalidad (lex patriae) o de residencia habitual, si el foro es el derecho civil se aplica para determinar toda cuestión del estatuto y de sus atribuciones legales. La lex fori determina el domicilio, nacionalidad o residencia habitual, y se aplica esa ley para establecer un conjunto de derechos reales. Por lo tanto, en algunas leyes, el estado de ilegítima afecta a los derechos de herencia en el caso de una sucesión intestada, etc. En cuanto a las empresas, la elección de la regla de la ley es la ley de constitución (la incorporationis lex) de todos los asuntos de capacidad, validez, derechos de los accionistas. La mayoría de los estados de Estados Unidos desaprueban reenvío en una opción de situación de la ley.

- **Instituciones legales desconocidas:** son aquellas instituciones que acorde al proceso de caracterización no existen en el ordenamiento jurídico estadounidense, lo resolvería la interpretación judicial.

- **Conflictos de calificaciones:** Cuando una sola institución es regulada de distintas maneras por dos ordenamientos jurídicos, sería resuelto por la interpretación judicial y las normas federales o estatales.

2. **FÓRMULA II:
CUANDO RESULTE COMPETENTE, TRIBUNAL CUBANO Y LA LEY APLICABLE AL FONDO SEA EL NORTEAMERICANO.**

➤ **Determinación de la competencia judicial internacional, si se han determinado tal los tribunales cubanos es porque se aplicaron las leyes cubanas:**

La función jurisdiccional es un atributo de la soberanía que consiste en la potestad de administrar justicia, en la facultad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, y se ejerce exclusivamente por los tribunales de un Estado determinado dentro de su territorio, según prevé en Cuba, los artículos 3, 11 y 120 de la Constitución.

El principio general para la competencia judicial internacional *ratione loci* radica en que la extensión y límites de la jurisdicción coinciden con los de la soberanía, atendiendo a determinadas bases como el territorio. En el caso de Cuba, como bien dispone el Artículo 11 de la Constitución de la República.

A nuestro juicio, Cuba no posee en su LPCALE, una norma relativa a la competencia judicial internacional, esta se determina por la norma que regula la competencia judicial interna, en el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico⁴⁶, declarando el carácter exorbitante de nuestro foro de competencia que admite el conocimiento por autoridades judiciales territoriales de casos que por sus conexiones con foros extranjeros no deberían ser objeto de la competencia en Cuba.

a). Si el Actor fuera cubano y el demandado extranjero, o viceversa, serán competentes los tribunales cubanos en los supuestos siguientes:

- Relación jurídica de Derecho de Familia.
- Relación jurídica de obligaciones si es el lugar del domicilio de una las partes, el del cumplimiento de la obligación, o si es el lugar del acto.

⁴⁶ Ver artículo 2 de la LPCALE

- Relación jurídica sucesoria si el causante es cubano o, aún siendo extranjero falleció en Cuba y fue este su último domicilio.
- Relación jurídica sobre bienes: si los bienes se encuentran situados en Cuba, o aún situados en el exterior si se tratare de bienes muebles y hubiere sumisión.

b). Si el Actor y el demandado fueran extranjeros, solo serán competentes los tribunales cubanos si:

- Se trata de bienes situados en Cuba
- Se trata de obligaciones contraídas o que deba cumplirse en Cuba
- Fuere el lugar del domicilio permanente de ambos.

A su vez, el Derecho extranjero declarado aplicable a una relación jurídica por mandato de la norma de conflicto, recibe el tratamiento de un derecho susceptible de prueba, en nuestro ordenamiento jurídico interno, a partir de lo preceptuado por el Artículo 244 de la LPCALE: “A cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras, así como la vigencia del derecho extranjero cuya aplicación reclame”.

Esto puede realizarse a través de dos vías:

✓ Vigencia de Ley: Al corresponderle a las partes la carga de la prueba del Derecho extranjero, como establece la LPCALE, podrá acudir a una de las formas internacionalmente más utilizada actualmente, que resulta la “Vigencia de Ley” otorgada por un Notario público, consistente en la declaración de vigencia de una disposición legal acompañando el texto certificado. En caso de la adaptación, para Estados Unidos sería el affidavit, que es lo que sus sistema legal reconoce para probar el Derecho aplicable a un caso.

➤ **Fuentes atendiendo a su aplicación en Estados Unidos:**

- Precedente judicial.

Reglas para el análisis del precedente judicial:

- Las decisiones de los tribunales superiores son vinculantes para los tribunales inferiores en los casos con hechos similares que plantean cuestiones similares. La jurisprudencia de apelación debe ser considerada como vinculante para los tribunales inferiores.

- La Corte Suprema de Estados Unidos y los tribunales supremos estatales sirven como cuerpos de precedente, resuelven las interpretaciones contradictorias de la ley y se ocupan de cuestiones de primera importancia. Lo que estos tribunales deciden se convierte en precedente judicial

- Los tribunales estatales inferiores están obligados con respecto a los asuntos de Derecho estatal, por las decisiones de sus tribunales de apelación estatales.

- Con respecto a asuntos de Derecho federal, se obligan por fallos de los tribunales de apelación estatales, y si los asuntos son de Derecho federal, por los fallos de los tribunales federales, y en general por el de la Suprema Corte de Justicia⁴⁷.

- Respecto a asuntos de Derecho Estatal, los tribunales federales están obligados por los fallos de los tribunales estatales correspondientes, con tal de que estas decisiones no violen el Derecho federal, o sea, cuando sean decisiones que no contradigan al mismo.

- Lo que hace que un precedente sea obligatorio para los tribunales inferiores en un determinado caso es la “*ratio decidendi*” que es la parte central y más importante de la decisión; es el fundamento jurídico de la decisión del juez. El precedente a parte de la “*ratio decidendi*” también consta del “*obiter dictum*”, que no tiene la importancia del anterior, ya que únicamente son observaciones accesorias⁴⁸.

- Los precedentes jurisprudenciales se dividen en obligatorios y persuasivos. Los obligatorios son los dictados por los tribunales superiores y vinculan a los inferiores, por ejemplo: los tribunales de menor jerarquía están obligados por los fallos –precedentes- de los tribunales superiores⁴⁹. Por su parte, los precedentes persuasivos suceden cuando, la jurisprudencia establecida por un tribunal superior de un Estado⁵⁰ será obligatoria para los tribunales inferiores de ese Estado, pero en cambio, no lo será para los tribunales de otra entidad federativa; pero los tribunales de otra entidad federativa, podrían utilizar el precedente, pero sería persuasivo, es decir, se utiliza cuando no hay jurisprudencia obligatoria al respecto. Una jurisprudencia de un

⁴⁷ En Estados Unidos, entidad Judicial de mayor rango.

⁴⁸ Ídem, p. 6

⁴⁹ ídem p.3

⁵⁰ Nos referimos a los tribunales de circuitos para hablar de los tribunales superiores de un Estado.

tribunal, por ejemplo, de circuito, no será obligatoria para otro de la misma categoría, será persuasivo⁵¹.

- Un tribunal de jerarquía superior, bien sea estatal o federal, podrá anular un precedente que haya establecido, y crear uno nuevo. Este cambio concierne al caso en cuestión y a casos futuros, pero no tiene efecto alguno sobre casos anteriores decididos de acuerdo con el antiguo precedente, a esta regla que dicta el juez se le denomina, como ya vimos, *rule of law*.

- Los abogados de las partes están obligados a compararlos y presentar el precedente favorable según sus hechos sean comparables en el caso en cuestión y, en otro sentido, alegar que un precedente desfavorable es diferente y que existen distinciones en cuanto al caso en cuestión y por tanto no debe aplicarse⁵².

- ***Rule of law.***

- ***Statutory law.***

- ***Regulatory law***

- **Tratados Internacionales.**

- **Las leyes federales del congreso, estatales.**

- **Constitución federal y las Constituciones estatales.**

➤ **Determinación de la ley aplicable.** Si se ha determinado tal la ley cubana es porque se aplicaron las normas conflictos cubanas que nos llevaron a ese ordenamiento, ubicadas en los artículos del 12 al 17 del código civil cubano y las disposiciones primera, segunda y tercera del mismo cuerpo legal.

Por ser la norma interna fundamental, como la ley remitida se destaca.

a. Contratos: Por determinar que un reclamo es uno que involucra un contrato en lugar de agravio, o una cuestión de derecho de familia en lugar de una cuestión testamentaria, la Corte puede cambiar la selección de normas legales. Por ejemplo, si un empleado es contratado por un

⁵¹Rubano Lapasta, Mariela: El sistema del *Common Law* en el derecho inglés y el Derecho de los Estados Unidos de América, p.4

⁵²Ídem p.9

empleador en el Estado A, se lesiona debido a la negligencia del empleador en el Estado B, y presenta una demanda para recuperar por la lesión en el Estado A, el tribunal en el Estado A podría mirar hacia el contrato de trabajo para ver si contenía una cláusula que rige la obligación del empleador de la atención con respecto a la de los empleados. Si es así, el tribunal puede ser capaz de caracterizar la demanda como un incumplimiento del contrato, en lugar de un agravio, y aplicar la ley del Estado A, ya sea porque era el lugar donde se hizo el contrato (el *contractus lex loci*) o, si fuera el lugar donde estaba el salario o sueldo a pagar, en la que se destina el contrato para llevar a cabo (*solutionis lex loci*).

En este contexto, cabe señalar que, desde la década de 1960, los tribunales de los Estados Unidos comenzaron a desarrollar una serie de nuevos enfoques, así como los nuevos dispositivos de escape. Esto refleja el número de diferentes leyes que podrían ser relevantes en cada caso ante un tribunal estadounidense. Existe un comercio interestatal significativa y la movilidad social, y con las leyes de cada estado de la Unión que representa una oportunidad posible para el conflicto, era necesario para producir un sistema coherente que pueda aplicarse en los tribunales de los cincuenta Estados.

La elección de las normas del derecho de los contratos son más complicadas que la ley afecta a otras obligaciones porque dependen de las intenciones expresas o implícitas de las partes y sus circunstancias personales. Por ejemplo, las preguntas acerca de si un contrato es válido pueden depender de la capacidad de las partes para celebrar un contrato. Esto podría decidirse por referencia a la *lex domicilii* o *lex patriae* o residencia habitual de las partes, o por razones de política, haciendo referencia a la *lex loci contractus* (donde se hizo el contrato).

Pero, si el contrato se realiza electrónicamente, donde realmente se hizo el contrato primero debe decidirse ya sea por la ley del foro o de la ley adecuada supuesta función de las reglas del foro. También puede haber problemas si las partes seleccionan el lugar donde el contrato se hizo con la esperanza de evadir el funcionamiento de algunas disposiciones obligatorias en otra legislación pertinente.

Por otro lado, decidir los asuntos relacionados con el rendimiento por lo general dependerá de los *lex loci solutionis*. Otra característica única de los contratos es que las partes pueden decidir qué ley debe aplicarse para la mayoría de los propósitos, y recordar a esa decisión en el propio contrato (ver cláusula de elección de foro y cláusula de elección de la ley) - aunque no todas las jurisdicciones harán cumplir tales disposiciones.

b. Tort o responsabilidad civil: La regla de presunción de responsabilidad civil es la que se aplica al derecho propio. Esta es la ley que tiene la mayor relevancia a las cuestiones planteadas. En términos de políticas públicas, esto es probable que sea la ley del lugar donde se llevaron a cabo o que ocurrieron los elementos clave del "mal" (la *lex loci delicti commissi*).

c. Ley familiar: En cuanto al matrimonio, tanto en la ley formal y común, la regla general es la *lex loci celebrationis* determina su validez, es decir, la ley del lugar donde se celebró el matrimonio, a menos que el propósito del matrimonio ofende a una política pública del domicilio o nacionalidad o Estado de residencia habitual.

Por lo tanto, algunos estados limitan la capacidad de sus ciudadanos para celebrar un matrimonio monógamo a una persona del sexo biológico opuesto, o prohibir el matrimonio entre grados de consanguinidad, etc. Las cuestiones de nulidad y el divorcio, Derecho de Familia y el estatuto personal, se enmascaran con la cuestión más general que reconocerán los tribunales de un Estado y hacen cumplir las resoluciones judiciales de otro Estado.

d. Propiedad: La regla de los bienes inmuebles (llamados bienes inmuebles en los estados de derecho común) es que la *lex situs* se aplica a todas las cuestiones de título. Las reclamaciones sobre bienes muebles (llamado personalty en estados de derecho común) se rigen por la ley del estado en que se encuentra la propiedad en el momento de los derechos supuestamente creados.

Una distinción importante, sin embargo, se debe hacer por un contrato que tiene algún efecto secundario en la propiedad, tanto muebles e inmuebles, tales como un préstamo con la propiedad se comprometió como garantía. Si la propiedad es incidental al contrato, entonces el contrato se evalúa bajo opción tradicional de principios legales para un contrato. Si, sin embargo, el propósito principal del contrato es la transferencia de la propiedad, a continuación, todo el contrato se evaluará conforme a la ley del estado donde se encuentra la propiedad.

e. Fideicomisos y sucesión: Cuando un acto entre vivos o fideicomiso testamentario incluye bienes inmuebles, debe hacerse referencia a la *lex situs* sobre todos los aspectos relativos a la titularidad y el uso de la tierra.

Del mismo modo, la propiedad de bienes muebles, debe ser determinado por *lex situs*, es decir, la ley del lugar en el que cada elemento se encuentra en el momento de crear la confianza. Una vez creado, todas las cuestiones de la administración se rigen por la ley especificada en el

instrumento de fideicomiso. En el improbable caso de que el instrumento está en silencio, la confianza se regiría por el derecho propio.

Todas las preguntas de los fideicomisos prenupciales y transferencias están determinadas por la ley del domicilio del cedente, nacionalidad o residencia habitual en el momento del matrimonio.

Todas las cuestiones relativas a los testamentos (y, como cuestión incidental, cualquier fideicomisos testamentarios que la voluntad pretende crear), se rigen por la ley del domicilio, nacionalidad o residencia habitual en el momento de la muerte.

Los tribunales cubanos evaluarán las leyes norteamericanas desde nuestro ordenamiento, por tanto entre las dificultades y limitaciones que pueden surgir y esperar posibles respuestas pueden estar:

✓ **Orden público:**

Este es de fuente interna y se encuentra primeramente en la Constitución de la República, cuyos preceptos constituyen el contenido del orden público internacional como una de las funciones del texto constitucional, y además en el artículo 21 del Código civil, el cual es el mandato de orden público.

✓ **Conflicto de calificaciones.**

El nuevo C.C cubano establece en su artículo 18 que: “La calificación del acontecimiento natural o acto jurídico necesaria para determinar la norma aplicable en caso de conflicto de leyes, se hará siempre con arreglo a la ley cubana”.

Esta norma incurre en deficiencias, por lo que solo comprende la calificación del tipo legal (acontecimiento natural o acto jurídico); no comprende la calificación del punto de conexión, o sea del criterio tomado en cuenta para elegir el derecho aplicable.

No obstante, a ello, se demuestra el esfuerzo que ha realizado el C.C cubano al tratar sobre esta materia, aunque podría lograrse mucho mejor la adaptación en virtud de un convenio bilateral y una ley modelo.

✓ **Reenvío**

El Código Civil cubano acepta, en su artículo 19, el reenvío, al establecer: “En caso de remisión a la ley extranjera que, a su vez, remita a la cubana, se aplica esta. Si la remisión es a la de

otro estado, el reenvío es admisible siempre que la aplicación de esa ley no constituya una violación de lo dispuesto en el art.21. En este último caso se aplica la ley cubana”.

Como puede apreciarse el precepto se inicia correctamente, desde el punto de vista de la teoría de la ley propia, ya que se acepta el reenvío bilateral, en primer grado, o sea, la referencia a la ley del foro; pero, inmediatamente se acepta el reenvío que se haga a la ley de otro Estado, para lo cual no había que distinguir. Así termina por aceptar el reenvío, tanto el que se hace a la ley cubana, como el que se realice a cualquiera otra ley, lo que constituye afiliarse a la teoría de la referencia máxima.

3. FÓRMULA III: CUANDO RESULTE COMPETENTE UN TRIBUNAL NORTEAMERICANO Y EL DERECHO APLICABLE AL FONDO SEA EL CUBANO.

➤ **Fuentes atendiendo a su aplicación en Cuba, recordando que el sistema de fuentes en Cuba no está definido, ni jerarquizado constitucionalmente, pero por los poderes constitucionales otorgados al órgano que lo dicta así resulta su rango en el ordenamiento: Ley, Tratados atendiendo al artículo 20 del Código Civil cubano, Costumbre (Usos del Comercio, Contratos tipos y condiciones generales de contratación). Son las mismas que en la fórmula 2.**

➤ **Determinación de la competencia judicial internacional, si se han determinado tal los tribunales americanos es porque se aplicaron los siguientes métodos:** Se determina igual que en la fórmula número 1.

➤ **Determinación de la ley aplicable, si se ha determinado tal la ley cubana es porque se aplicaron los siguientes métodos:** Se determina igual que en la fórmula número 1.

➤ **Dificultades y limitaciones para determinar la ley aplicable:** Los tribunales norteamericanos reconocerán los tribunales según lo han aplicado, limitaciones constitucionales de los Estados Unidos: Se determina igual que en la fórmula número 1.

4. FÓRMULA IV: CUANDO RESULTE COMPETENTE UN TRIBUNAL NORTEAMERICANO Y EL DERECHO APLICABLE AL FONDO SEA EL NORTEAMERICANO.

Eso puede suceder frecuentemente por la tendencia territorialista de los tribunales norteamericanos, sobre todo, si el hecho ocurre en su territorio o la persona es su residente o ciudadano.

Determinación de la competencia judicial internacional: Se aplica según la fórmula 1.

Dificultades y limitaciones para determinar la ley aplicable: Se aplica la fórmula 1

5. RECONOCIMIENTO DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS EN ESTADOS UNIDOS.

El reconocimiento de las sentencias extranjeras. Incluso cuando existe un conflicto de leyes, el tribunal reconocerá la validez de la resolución extranjera en la mayoría de los casos. Bajo la ley de Estados Unidos, esta autoridad es parte de la entera fe y crédito, lo que constituye una Cláusula de la Constitución de Estados Unidos.

Bajo la ley internacional, esta autoridad es parte de la doctrina de la cortesía. El tribunal invocó la cortesía por su discreción y por lo general se mira a dos factores antes de utilizar sus poderes discrecionales:

¿Si el tribunal extranjero que dictó el fallo es competente? Y,

¿Si fue utilizado el procedimiento justo para adjudicar el caso?

Estos cuatro últimos son los escenarios posibles, dado el carácter eminentemente territorialista de la legislación cubana y norteamericana y las lagunas en la primera.

6. RECONOCIMIENTO DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS EN CUBA.

El Reconocimiento de una sentencia extranjera tiene como objetivo y consecuencia producir dos efectos fundamentales:

Primero: El efecto de cosa juzgada. El reconocimiento lleva aparejado el efecto de cosa juzgada material del contenido de la sentencia extranjera, por lo que vincula a las autoridades y órganos jurisdiccionales del foro y se actúa el principio “*nom bis in idem*”, que no sólo impide la iniciación de un nuevo proceso con idénticas partes, objeto y causas en el foro, sino que también impide que se vuelva a suscitar como cuestión incidental en cualquier otro proceso.

Segundo: El efecto de título ejecutivo, que origina la ejecución. Para ejecutar hay que reconocer la existencia de la sentencia con fuerza ejecutiva.

Para conseguir este efecto se plantean dos alternativas:

Acudir directamente al procedimiento de ejecución, resultando competente para decidir el reconocimiento el mismo tribunal que dispone la ejecución.

Acudir a un procedimiento autónomo de “exequátur”, en el que se decide previamente el reconocimiento, y, de ser admitido, se constituye un título ejecutivo que puede utilizarse, posteriormente, en un procedimiento normal de ejecución.

Esta última variante es la que recoge la ley cubana (artículos 484 y 485 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral), que reserva el reconocimiento al Tribunal Supremo Popular y remite la ejecución al Tribunal competente del lugar en que esté domiciliado el condenado, es decir, la parte contra quien se ejecuta la sentencia.

No obstante, la primera alternativa pudiera también darse en Cuba si así lo dispone un Tratado o Convenio Internacional, según establece el primer párrafo del propio Artículo 484 de la LPCAL.

Además de estos dos efectos, característicos de una decisión judicial, el reconocimiento sirve de vía previa para el registro de la sentencia extranjera y lograr los efectos registrables constitutivos, en su caso.

Condiciones del reconocimiento (artículo 483 de la LPCALE)

Las condiciones exigidas internacionalmente para conceder el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera no se diferencian sustancialmente, a partir de su aproximación a las exigidas, o mejor dicho, adoptadas (en busca de uniformidad) por los tratados internacionales. No obstante es dable admitir que algunos países, aún dentro de la misma Familia Jurídica o Sistema de Derecho han incorporado exigencias propias, mientras otros mantienen aquellas tradicionalmente exigidas. De esta manera el Derecho comparado refleja que un grupo o núcleo central de condiciones son exigibles en la mayoría de los países, entre las que se destacan:

- Cuestión de Derecho Privado: La sentencia debe recaer sobre relaciones jurídico-privadas, o sea: civiles, mercantiles y laborales. Esto no quiere decir que no puedan ejecutarse extraterritorialmente fallos judiciales sobre otras materias de carácter “público”, como las fiscales o penales (inciso 1).

- Cumplimiento de las Garantías Procesales (inciso 2).
- Control de orden público (inciso 3).
- La autenticidad de la decisión y la prueba de dicha autenticidad (inciso 4).
- Legalización (inciso 4).
- Traducción (artículo 484 de la LPCALE)

VI. REFLEXIONES FINALES.

I. La notable distinción entre sistemas de Derecho y ordenamiento jurídicos, ha acuñado diferentes términos, pero decidimos como los más acertados:

Familia jurídica o Sistema de Derecho, que podrán emplearse indistintamente, aquellos que integran el conjunto de leyes, costumbres, razones y jurisprudencia de derecho positivo que rigen en los diversos países del mundo.

Ordenamientos jurídicos nacionales: instituciones y conjunto o sistema de normas que abarca hasta los actos jurídicos privados internacionales, de manera que éstas adquieren relevancia por la posición que ocupan en el mismo, o sea, es el conjunto normativo vigente en un país determinado, incluyéndose también lo que directamente se relaciona con las reglas jurídicas: doctrinas, técnicas y principios generales.

Ordenamiento jurídico de Derecho Internacional Privado, aquel conjunto de sistemas de normas materiales o indirectas que conformen las fuentes del Derecho Internacional Privado que resuelven las situaciones jurídicas que pueden suscitarse en el ámbito de colisión entre dos o más Ordenamientos nacionales, las cuales pueden ser normas nacionales o internacionales vinculadas a tres campos fundamentales con la ley aplicable a la relación jurídica, la competencia judicial internacional y la cooperación internacional.

II. Las diferencias entre los sistemas romano francés y del *Common Law* que trascienden a la armonización: son sobre todo en cuanto a las fuentes del Derecho, a la determinación de la ley aplicable, a la competencia judicial Internacional y al auxilio judicial

III. Es imprescindible asumir la ley modelo de Derecho Internacional Privado para eliminar o evitar las dificultades que se dan en la armonización del Derecho patrio, tales como: El sistema conflictual cubano es un sistema con métodos y técnicas de reglamentación ineficientes ante el actual tráfico migratorio; además podemos advertir en él gran cantidad de lagunas jurídicas. Este se integra por los siguientes métodos de solución para el conflicto de leyes: el

sistema conflictual tradicional, el Derecho uniforme y las normas materiales, potenciando los métodos de reglamentación unilateralista con conexiones únicas y el sustantivo con el uso de la norma directa. Se destaca, la ausencia de algunas normas generales como: la Ley aplicable a la cuestión previa o incidental, el fraude de la ley, el tratamiento a los derechos adquiridos al amparo de la ley extranjera, la definición legal de estatuto personal. No se prevé el conflicto móvil, ni la solución al mismo; tampoco hay pronunciamiento sobre la doctrina del interés nacional, ni sobre los bienes en tránsito. No se ha dado solución al problema de la naturaleza y admisibilidad del Derecho extranjero declarado aplicable a una relación jurídica, que está regulada en el artículo 244 de la Ley de Procedimiento civil, administrativo, laboral y económico en forma contradictoria a la del código Bustamante. Se distingue además por la existencia de conexiones únicas; haciendo un uso excesivo del método unilateral que en un desmedido proteccionismo, propicia las lagunas jurídicas ante determinadas situaciones jurídicas internacionales una vez que se agota la posibilidad de solución por el punto de conexión propuesto, a lo que puede añadirse, el uso de forma reiterada del punto de conexión ciudadanía y territorio además de los problemas de admisión, recepción y aplicación de los instrumentos internacionales.

IV. Es necesario formar un convenio bilateral en esta materia para limar las diferencias, permitiendo la superación de los inconvenientes derivados de la coexistencia de diversas legislaciones mediante la aplicación de preceptos básicos, y abre la posibilidad a los Estados de introducir las modificaciones necesarias para atender a sus peculiaridades y circunstancias especiales.

V. Hemos diseñado 6 formulas para armonizar el ordenamiento jurídico cubano y el norteamericano, a partir de las distinciones en los sistemas: en las fuentes, su jerarquía y la posibilidad creadora de los tribunales, las insuficiencias del ordenamiento jurídico cubano en materia de Derecho Internacional Privado, el exorbitante territorialismo que en materia de competencia judicial internacional tienen ambos países, escaso conocimiento del sistema del *Common Law* y los principios de su funcionamiento por los juristas cubanos, inexistencia en materia convencional de un código uniformador de DIPRI entre las naciones, relaciones diplomáticas incipientes y vigencia del bloqueo de Estados Unidos contra Cuba. De lo anterior, existen seis supuestos para la armonización:

1. Cuando resulte competente un tribunal norteamericano y el derecho aplicable al fondo sea el cubano.

2. Cuando resulte competente, tribunal cubano y la ley aplicable al fondo sea el norteamericano.

3. Cuando resulte competente un tribunal norteamericano y el derecho aplicable al fondo sea el norteamericano.

4. Cuando resulte competente un tribunal cubano y el derecho aplicable al fondo sea el cubano.

5. Reconocimiento de sentencias extranjeras en Estados Unidos.

6. Reconocimiento de sentencias extranjeras en Cuba.

VII. SUGERENCIAS LEGISLATIVAS:

I. AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES: Se recomienda un convenio bilateral donde se concilie las diferencias entre ambos ordenamientos en materia de Derecho Internacional privado expuestas en este trabajo.

II. A LA ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR: En cuanto a que debe ser revisado el Código civil cubano, a partir de lo siguiente:

✚ Se recomienda el método bilateral o multilateral, en aquellas normas conflictos del sistema conflictual tradicional señaladas, a través de un procedimiento que puede sistematizarse de la siguiente manera:

1º. El legislador debe diseccionar y analizar cada uno de los elementos integrantes de cada relación jurídica formal al objeto de determinar, con base en su naturaleza, cual de todos ellos posee mayor peso específico dentro de su conformación.

2º. Una vez identificado ese elemento, considerará que allí donde se realice es donde las relaciones o situaciones materiales, susceptibles de recibir esa calificación formal, tienen su auténtica sede de regulación.

✚ Con relación al supuesto de hecho de las mismas, se debe atender a cada una de las variantes específicas en las que puede diseccionarse cada instituto. En relación con este problema el legislador puede realizar una subdivisión del supuesto de hecho. Es decir, puede

desglosarlo en cada una de sus distintas variantes y establecer un precepto de atribución diferente para cada una.

✚ En el caso del precepto de atribución, la consecuencia jurídica pueden utilizarse como puntos de conexión.

- Conexiones sucesivas jerárquicamente ordenadas: Este modo de formular las conexiones permite tomar en consideración las diversas maneras en las que puede producirse, a nivel concreto, lo abstractamente descrito en el presupuesto de la norma. Para ello pueden observarse dos notas definitorias: 1ª. A cada forma de producirse el caso le corresponde un determinado punto de conexión y no otro. 2ª. Esta manera de formular las conexiones constituye una forma de subdividir el tipo, permitiendo dar una respuesta más ajustada a cada modo de conformarse el asunto.

- Las conexiones alternativas: Se trata de una técnica orientada a conseguir un resultado de regulación predeterminado. El legislador retiene varios factores de localización y los formula sin establecer ninguna jerarquía entre ellos. De este modo los sujetos pueden conseguir la cobertura del Ordenamiento jurídico que mejor satisfaga sus intereses. Alternar significa aquí cambiar de lugar los términos de una proposición.

- Las cláusulas de excepción: También cabe introducir en las normas de conflicto mayores elementos de elasticidad a través de cláusulas de excepción. Mediante ellas el legislador puede suministrar unas instrucciones regladas, destinadas a corregir una localización excesivamente mecánica. Esta opción está cuajando ya en algunos textos positivos.

✚ Se recomienda el método sustantivo en aquellas cuestiones que resultan prescripciones de orden público o aclaraciones o excepciones al sistema conflictual tradicional, así como en las normas de Derecho uniforme, a partir de su utilidad para dar respuestas directas, especialmente adaptadas a los caracteres internacionales que reviste el supuesto y, por ende, es el más idóneo para regular los aspectos internacionales de las cuestiones que agotan sus efectos en el propio medio jurídico.

✚ Referente al conflicto móvil no debe ser objeto de una solución general sino que ha de resolverse en atención a las peculiaridades del caso. Para ello debería tomarse la solución alternativa, consistente en aplicar una u otra ley en atención a criterios de validación del acto o de protección de los intereses en juego.

✚ En la aplicación del Derecho Extranjero: En una primera etapa resulta preciso aprehender cual es la auténtica voluntad reguladora de la ley reclamada; es decir su contenido,

su vigencia y el espíritu que debe informar su interpretación al aplicarla. Pues bien, una vez retenidas todas aquellas disposiciones de la *lex causae* que resulten de aplicación al asunto, sea cual sea el rango normativo que ostenten, será preciso realizar las siguientes operaciones:

1ª. Hay que percatarse de que son efectivamente los preceptos que corresponde aplicar en razón del momento en el que se produjo el hecho o la relación en estudio (problemas de aplicación temporal).

2ª. Hay que comprobar cuáles son los establecidos específicamente para el tipo de asuntos cuya regulación se les somete (es decir, el problema del conflicto de calificaciones al que ya hicimos referencia).

3º. Hay que hay que analizar si las normas de Derecho Internacional Privado del Ordenamiento al que se refiere el precepto de atribución remiten a otro Sistema la regulación de la cuestión debatida (reenvío) o si una parte de ella debe ser regida por otro Derecho (cuestiones jurídicas complejas).

4º. Hay que precisar cuáles son las disposiciones de la *lex causae* que rigen el supuesto, en atención a los grupos de personas o a las unidades territoriales a las que se vincule el supuesto (remisión a un sistema plurilegislativo).

✚ En caso de conflicto de calificaciones se debe realizar una regulación más genérica, a partir de las siguientes posibilidades para solucionar el problema: 1ª. Ignorar la vocación de aplicación del ordenamiento reclamado y resolver la cuestión planteada aplicando las normas que regulen en la *lex causae* la institución jurídica determinada por la *lex fori*. (Calificación *ex lege fori*).

✚ Los problemas de derecho transitorio: Debe consagrarse su solución a partir de los principios estructurales básicos de los Ordenamientos se encuentran formulados de modo muy concreto en los artículos de la Constituciones, donde se garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales y se consagra el principio de jerarquía normativa.

✚ Las cuestiones jurídicas complejas: Su solución ha de valorarse a partir de los intereses en presencia y atender a consideraciones de equidad.

✚ Consagrar la doctrina del interés nacional en una norma material interna.

III. A LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE BUFETES COLECTIVOS, AL MINISTERIO DE JUSTICIA, AL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR, A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, a los abogados y jueces cubanos recomendamos usar estas 6 formulas como guía para litigar asuntos en los casos de relaciones jurídicas privadas entre Cuba y Estados Unidos.

IV. A LAS FACULTADES DE DERECHO: Sugerimos implementar cursos sobre el *Comon Law* y en ellos se desarrolle el estudio y la aplicación de estas seis formulas

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ABASCAL, J.: *Los Principios Unidroit como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de Derecho uniforme o textos de Derecho interno*. En: Los Principios Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Valencia. Universidad de Carabobo. 1998.
- ❖ ALEXANDROV, N.G. *et al: Teoría del Estado y del Derecho*, Ciencias Económicas y Sociales, México df, 1962.
- ❖ BERMÚDEZ ABREU, Y.: *Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado*. Revista de Ciencias Jurídicas N° 116 (139-170) mayo-agosto 2008.
- ❖ BERMÚDEZ ABREU, Y.: *El soft law como método unificador del Derecho Mercantil Internacional*. Maracaibo, Venezuela. Ediciones del Vicerrectorado Académico de la Universidad del Zulia. 2007.
- ❖ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Historia del Derecho en los Estados Unidos de América, en www.juridicas.unam.mx
- ❖ BOBBIO, N.: *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di filosofia del diritto*, Comunità, Milán, 1977.
- ❖ BUSSANI, M. y MATTEI, U. : “*Les Fonds Commun du Droit Privé Européen*”, 52 Revue International de Droit Comparé, 2000

- ❖ CALEGARI DE GROSSO, L.: *El nuevo orden jurídico comunitario en sus relaciones con el derecho interno y la responsabilidad del Estado ante los particulares por la no transposición de sus directivas* [en línea]. [Salvador] <<http://www.salvador.edu.ar/caleg99.htm>> [Consulta: 27 mayo 2007].
- ❖ CAÑIZARES, F.: *Teoría del Derecho*, Fascículo 2, Pueblo y Educación, La Habana, 1973, pp. 74
- ❖ CAPELLA, J. R.: *Elementos de análisis jurídico*. ed. Trotta, Barcelona, 1999, p. 10 y ss.
- ❖ Colectivo de autores: *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, 1ª ed., Ed. Félix Varela. La Habana (Cuba), 2007.
- ❖ CNUDMI: *Guía de la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico*. [en línea]. <www.uncitral.org> [2007Consulta: 23 octubre 2015]”.
- ❖ Congreso Nacional de la República de Venezuela. Código de Bustamante (1928). La Habana, Cuba. Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela el 9 de Abril de 1.932.
- ❖ Constitución de la República de Cuba.
- ❖ CUENCA GÓMEZ, P., El Sistema Jurídico como sistema mixto. La importancia de los contenidos materiales en la validez jurídica, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 13- 24.
- ❖ DÁVALOS FERNÁNDEZ, R.: *Derecho Internacional Privado, Parte General*, 1ª ed., Ed. Félix Varela. La Habana (Cuba), 2007.
- ❖ DÁVALOS FERNÁNDEZ, R., PEÑA LORENZO, T. y SANTIBÁÑEZ FREYRE, M. C.: *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, 1ª ed., Ed. Félix Varela. La Habana (Cuba), 2007.
- ❖ Decreto Ley 241 de 2006.
- ❖ EÖRSI, G.: *Measures for the unifying the rules o choice of law*. Paris. Ediciones Joseph Honold. París. 1966.
- ❖ ESPLUGUES MOTA, C.: *Hacia la elaboración de un standart legislativo internacional en materia concursal: La Propuesta de Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL)*. [en línea] <www.latinlex.net> [Consulta: 2 octubre 2015]” (Cuaderno de Derecho Concursal. Año 1. No. 3). 2007
- ❖ FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Estado y del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 2005, p. 10.

- ❖ FERNÁNDEZ ROZAS, J.: *Curso de Derecho Internacional Privado*. Madrid. Editorial Civitas, S.A. 1991.
- ❖ FERNÁNDEZ ROZAS, J.: *Derecho del Comercio Internacional*. Madrid. Editorial Eurolex, S. L. 1996.
- ❖ FERRARI, L.: *The Unidroit Principles: A common Law of contracts for the Americas*. Venezuela. 1998.168 Revista de Ciencias Jurídicas N° 116 (139-170) mayo-agosto 2008.
- ❖ FRERICHS, G.: Dictamen del CES sobre *La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual Europeo*. Cuaderno Derecho Mercantil. 2002. No. 1.
- ❖ GARRO, A.: *La armonización y unificación del Derecho Privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidades*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. 1992
- ❖ GONZÁLEZ MARTIN, N.: *Common Law*: Especial referencia a los *Restatement of the Law* en Estados Unidos, artículo en soporte digital del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, México. 2004.
- ❖ GUERRA IÑÍGUEZ, D.: *Derecho Internacional Público*. Caracas. Signocrom Impresos C. A. 1991.
- ❖ HINESTROSA, F. *Los Principios Unidroit: Una lingua franca*. En: *Los Principios Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?* Valencia. Universidad de Carabobo. 1998.
- ❖ ILLESCAS ORTIZ, R.; PERALES VISCASILLAS, P.: *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme*. Universidad Autónoma de Madrid Carlos Madrid. 2003.
- ❖ KOZOLCHYK, B.: *The Unidroit Principles as a Model for the Unification of the Best contractual Practices in the Americas*. En *Los Principios Unidroit. ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?* Universidad de Carabobo. Valencia. 1998.
- ❖ Ley 59 de 1987 Código Civil
- ❖ Ley 7 de 1976 MAEKELT, T.: *La Codificación Interamericana en materia de Derecho Internacional Privado en el contexto universal y regional*. En: Libro Homenaje a Haroldo Valladío. Temas de Derecho Internacional Privado. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1998.
- ❖ Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.
- ❖ MANCINI, P. : *Journal de Droit International*. Italia. 1874.

- ❖ PARRA ARANGUREN, G.: *La importancia del Instituto Internacional para la Unificación del Hemisferio (Unidroit)*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. 1992. No. 82.
- ❖ PECES-BARBA, G.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Debate, 4ª reimp., 1993
- ❖ ROBLES, G.: *Las reglas de derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1988.
- ❖ ROUVIER, J.: *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Maracaibo. Ediciones Astro Data. 2001.
- ❖ RUBANO LAPASTA, M.: *El sistema del Common Law en el derecho inglés y el Derecho de los Estados Unidos de América*, artículo en soporte digital del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, México. 2008.
- ❖ RUIZ MIGUEL, A.: *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983,
- ❖ SÁNCHEZ, S.: *Aproximación del Derecho Civil en Europa: marco comunitario y competencia de la comunidad europea*. [en línea] [España], <<http://civil.udg.es/tossa/2002/textos/pon/1/ssl.htm>> 2006 [Consulta: 29 mayo 2007].
- ❖ TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense*, en www.juridicas.unam.mx.
- ❖ VALLADÁO, H.: *Direito Internacional Privado*. Brasil. Editorial Ríó de Janeiro. 1980.
- ❖ VIÑAS FARRÉ, R.: *La unificación del Derecho Internacional Privado*. España. 1978.