

DERECHO CIVIL, COMMON LAW Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Las relaciones entre tradiciones o sistemas de derecho.* III. *La adaptación del derecho civil y del common law al mercado común.* IV. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Los Estados de América del Norte —Canadá, Estados Unidos de América y Estados Unidos Mexicanos; así como sus estados y provincias— han vivido vidas de aislamiento jurídico, a pesar de los lazos entre ellos. Los contactos jurídicos que han existido en el derecho privado, han sido conceptualizados más frecuentemente como *conflictos* de leyes. Sin embargo, ahora es posible pensar en América del Norte, en cierto modo, como una unidad jurídica. Es el efecto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Aunque el Tratado no tiene un efecto directo sobre el derecho privado del continente, sí tiene efectos indirectos que sugieren preguntar acerca de la situación de las relaciones entre los diferentes derechos del continente.

La misma pregunta puede hacerse en el caso de Europa, donde la doctrina ha concluido que un mercado común debería ser un mercado jurídicamente unificado en donde no es posible ejercer el comercio si existen obstáculos jurídicos o conflictos importantes entre leyes, ya que los costos serían demasiado elevados. Es así, que el mercado común europeo no es simplemente un mercado común, es también una zona en la cual se hace un gran esfuerzo para eliminar los conflictos más importantes entre leyes.

Hemos visto en Europa una primera época de unificación de leyes (con la pequeña Europa, de tradición civilista), y luego una época de armonización de leyes (y también de derechos, con la entrada al mercado común del Reino Unido).

* Este artículo constituye la versión revisada de una ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México el 8 de mayo de 1996.

Sin embargo, una filosofía diferente ha dominado siempre en Estados Unidos de América, que es también un gran mercado común. Éste ha dicho siempre que un mercado común es compatible con una gran variedad de leyes, y que además la unificación no es compatible con la soberanía de los Estados. Pero Estados Unidos (con excepción de Louisiana) es un país de *common law*; los conflictos de leyes son reducidos por el efecto de esa gran tradición, y por esto es posible escribir los grandes *Restatements* de todo el derecho privado del país. Los conflictos existen sólo cuando hay un conflicto de leyes, o *statutes*, y el *common law* no es un derecho integrado por leyes, en principio, sino un derecho de jurisprudencia.

Aunque el mercado común estuviera conformado por todo el continente, es evidente que no se le podría aplicar la misma filosofía que se aplica en Estados Unidos. No existe sólo una tradición, la del *common law*, en el continente; hay dos grandes tradiciones, la del derecho civil (en México, Quebec, así como en Louisiana) y la del *common law*. Es necesario concluir que habrá una próxima etapa de armonización de leyes de derechos en América del Norte, como en Europa (¿armonización realizada para quién y en qué forma?).

La respuesta jurídica a esta pregunta está ligada a factores políticos: No hay por el momento una voluntad política para armonizar el derecho en todo el continente, ya que, en principio, no existe esa voluntad política en Estados Unidos, país que podría impulsar la armonización; asimismo no es esa la voluntad política de México ni la de Canadá. Estos países esperarían que fuese Estados Unidos quienes impulsasen esa armonización. Es decir: ¿el mercado de América del Norte no puede ser un mercado verdaderamente abierto, a causa de los conflictos de leyes? Pienso que no, pero tal respuesta necesita una justificación jurídica, que explique por qué es posible tener un mercado común con derechos que no son comunes. Para hacer esto, tengo que hablar de dos fenómenos distintos, aunque vinculados: El primero es la tendencia (desde hace dos siglos) de acercamiento (es necesario hablar también de dónde viene el movimiento) por parte de dos tradiciones jurídicas —derecho civil y de *common law*— es decir, existen las tradiciones con las cuales se puede entablar relación, y hay también los sistemas que puede estar en conflicto.

El segundo fenómeno es la aptitud de los derechos nacionales de adaptarse, ahora, a un mercado común.

II. LAS RELACIONES ENTRE TRADICIONES O SISTEMAS DE DERECHO

Hay dos problemas cuando pensamos en las relaciones entre los derechos. El primero, que me parece más teórico, consiste en el conocimiento cabal de los derechos. De su esencia, de sus características fundamentales, siguen consecuencias muy importantes para las relaciones entre ellos. Hay también un problema que me parece más histórico (no quiero decir, que el primer problema no lo sea); consiste en la relación precisa entre dos derechos particulares: saber si hay muchas semejanzas o muchas diferencias entre ellos.

En primer lugar, entonces, abordamos el problema teórico; en segundo lugar, el problema histórico.

1. *Tradiciones y sistemas de derecho*

Los juristas romanos no pensaban en el derecho como un sistema. Los juristas del *common law* tampoco. La gran época de las ideas acerca de los sistemas jurídicos fue la de los siglos dieciocho y diecinueve. Fue la época de la construcción de los Estados, de la soberanía nacional, de los derechos nacionales, de las codificaciones y del concepto de *stare decisis*.

¿Por qué la idea de un sistema jurídico es importante para el tema de un mercado común? Vemos ahora el proceso de la creación de los derechos nacionales como una época de unificación del derecho, pero es porque vemos el derecho desde el interior de un sistema, que ha sido unificado. Desde una perspectiva más amplia, la época de la unificación de los derechos, para la creación de los derechos nacionales, lo fue en realidad de gran desunificación del derecho. Antes, todo el mundo europeo había compartido el derecho romano, lo que fue complementado por los derechos consuetudinarios locales. Posteriormente, nada fue compartido. En el siglo diecinueve, aparece como gran principio mundial la desunión del derecho. En consecuencia surge la idea de los conflictos de leyes, por lo que se perfila como la gran ciencia al derecho internacional privado (también un derecho nacional) que tendrá a su cargo la resolución de conflictos de leyes mediante el envío de los problemas jurídicos del mundo que se ocasionen en uno u otro de los sistemas jurídicos que se encuentran desunificados exteriormente, aunque unificados en su interior.

Con ciertas reglas nacionales de derecho internacional privado, vemos las consecuencias lógicas del gran principio de la desunión del derecho. En el derecho internacional privado alemán, el princi-

pio aceptado es que el derecho internacional privado debe ser aplicado por el juez de oficio, para todos los litigios.¹ No es posible para las partes decir. "No nos interesa cuál derecho es el aplicable, además esto es demasiado oneroso económicamente para decidirlo. Procedamos, por lo tanto, de acuerdo con el derecho del foro del lugar". Inclusive para el derecho privado, que no es un derecho obligatorio y asimismo en la causa internacional, el juez debe decidir cuál es el derecho aplicable. Esta idea existe también en la doctrina mexicana, pero me parece que no es la idea dominante y tampoco es el derecho positivo.² El resultado de esta idea es que hay la presunción de que las leyes están en conflicto, y es necesario resolver el conflicto. Todas las diferencias formales entre los derechos producen conflictos de leyes. Y, porque se presume el conflicto, es como si el conflicto existiese en realidad verdaderamente.

Actualmente la pregunta de política jurídica es saber si una presunción de conflictos de leyes puede ser justificada, y sobre todo en el contexto de los mercados comunes europeo³ y norteamericano. Me parece que la respuesta debe ser no, porque la idea de sistema jurídico ya no representa la realidad jurídica de Europa o de América del Norte (tal vez nunca la ha representado). Ya no se justifica la presunción jurídica de conflictos de leyes, básicamente porque las tradiciones jurídicas se aproximan cada vez más.

2. *Las tradiciones que se aproximan*

En el siglo pasado se creó en Francia la *Société de législation comparée*, porque se pensó que no era posible comparar la legislación de los países de derecho civil con el derecho de jurisprudencia del *common law*. Lo cual no era una buena conclusión para el siglo pasado ni para el actual. La práctica del derecho en Europa y en América del Norte es la mejor prueba de la nueva comparabilidad,

1 Kegel, G., *Internationales Privatrecht*, 6a. ed., München, C.H. Beck, 1987, pp. 313-320; Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, pp. 187-195. Cfr. Flessner, A., "Fakultatives Kollisionsrecht", *RabelsZ*, 1970, p. 547.

2 Arellano García, C., *Derecho internacional privado*, 11a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 912 ("Sistema predominante el sistema de prueba de derecho extranjero"); Pereznieto Castro, L., *Derecho internacional privado*, 5a. ed., México, Harla, 1993, pp. 278-291.

3 Para la situación europea, véase Glenn, H. P., "Harmonization of law, foreign law and private international law", *European Review of Private Law*, núm. 1, 1993, p. 47, y por un ejemplo de diálogo jurídico en el contexto de toda América del Norte: Garro, A. M., "Hacia un régimen uniforme de garantías reales en los países del TLC", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995, p. 111.

la nueva conmensurabilidad entre el derecho común y el derecho civil.

¿Cómo es posible decir que las dos tradiciones se aproximan? Había dos épocas muy importantes en las relaciones entre el *common law* y el derecho civil. La primera era la época de la conquista de Inglaterra por los normandos. La otra era el siglo diecinueve. Ambas representan el principio y el fin de la identidad del *common law*. Es decir, el *common law* perdió su identidad como tradición jurídica distinta del derecho civil. ¿Cómo puedo justificar esta conclusión? ¿Cómo puedo decir que las dos tradiciones son compatibles porque ya no hay más grandes diferencias entre las dos?

El gran historiador del *common law*, el profesor belga van Caenegem, nos ha dicho que el principio del *common law* se encuentra en el azar histórico de la conquista política de Inglaterra por los normandos.⁴ Después de este accidente histórico, los normandos tuvieron la posibilidad de construir lo que se llama, ahora, un sistema de derecho, común a toda Inglaterra, y distinto del derecho de todo el resto de Europa. Es un derecho común, todavía, en el interior, pero en el exterior es un derecho muy particular. ¿Cómo se tornó este derecho, común y particular?

Los normandos no podían crear un Código Civil. Era también muy difícil crear un sistema de tribunales. No podían nombrar jueces normandos; no podían tampoco nombrar jueces anglo-sajones. La única posibilidad fue nombrar jueces religiosos, sacerdotes, quienes podían leer y escribir. El nombramiento de sacerdotes como jueces, abrió la puerta a toda una modernización, la primera modernización del derecho en Europa. Los jueces pueden leer; es factible para el rey, y más tarde el canciller, dar instrucciones escritas (los *writs*, *breves*) para autorizar cada litigio (lo cual quiere decir que no existe un derecho de acción en justicia); con los *writs* —las instrucciones escritas— es posible controlar a los jueces y la competencia de los tribunales reales; también limitar aun más el nuevo poder de los jueces, por la creación del *jury* (jurado) inglés, modelado sobre una institución administrativa normanda. Todo está arreglado a finales del siglo doce; el sistema, moderno en su principio, funcionó con muchas dificultades hasta el siglo diecinueve. En el siglo diecinueve, el derecho común se volvió más común, más generalizado, más amplio,

4 Caenegem, R. van, *The Birth of the Common Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973.

más común con el derecho civil, y por lo tanto, menos particular, menos limitado.

¿Qué pasó en el siglo diecinueve, justo después de la creación, como modelo de derecho moderno, del Código Civil francés? El *common law* era un derecho puramente procesal; era un derecho que decidía solamente cuándo era posible, por un demandante, hacer su pregunta a un jurado. Pero el papel del Código Civil, papel de un derecho abierto, declarando los derechos de los ciudadanos de manera sustantiva, era un papel irresistible. El *common law* se ha vuelto, como el derecho civil, un derecho sustantivo. El sistema de *brefs* fue abolido; el jurado se ha vuelto facultativo y pronto perdió casi toda su importancia en derecho civil (excepto en los Estados Unidos); los jueces se han visto obligados a decidir los litigios, en su fondo, por primera vez en ocho siglos; y una corte de apelación fue creada, para corregir los errores (ahora posibles) de los jueces. Todo el fondo del método del *common law* fue abolido. La comparabilidad, la conmensurabilidad del *common law* con el derecho civil se ha vuelto muy clara. La mayor prueba es que los jueces ingleses han citado, como fuente de derecho, al autor francés Pothier, y después, como segunda fuente en importancia, la jurisprudencia inglesa misma. Es el proceso de la civilización del *common law*; las dos tradiciones pueden hablarse; no hay inconmensurabilidad.⁵

Después de las grandes reformas del siglo diecinueve, el *common law* fue diferente del derecho civil, de manera importante, solamente en el derecho procesal, en el procedimiento llamado, según las preferencias, *adversarial* o *accusatorial*. Es el sistema procesal en el cual el juez hace pocas cosas; todo es el trabajo de los abogados. Pero ahora incluso el sistema procesal cambia en los países del *common law*. Las más grandes reformas han sido hechas en los Estados Unidos de América. Los jueces norteamericanos son ahora sedentarios, como los jueces en México y Francia. El circuito del juez ambulatorio, fuente del *common law*, no existe más; las funciones de los abogados están cada vez más limitadas, con el nuevo sistema de *case management* (dirección de litigio). Es un sistema en el cual un juez tiene la responsabilidad de preparar un litigio (*law suit*) para el proceso (*trial*) en un lapso de tiempo muy corto, seis a doce meses. El juez que dirige un litigio hoy en los países de *common law* es un

5 Véase Glenn, H. P., "La civilisation de la "common law", *Revue Internationales de Droit Comparé*, 1993, p. 559, y para un ejemplo de diálogo jurídico en el contexto de toda América del Norte: Garro, A. M., "Hacia un régimen uniforme de garantías reales en los países del TLC", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995, p. 111.

juez muy cerca del *juge de la mise en état*, en Francia; es un juez encargado del procedimiento. Lord Woolf, en Inglaterra, acaba de recomendar la creación de jueces del tipo *case management* incluso en Inglaterra.⁶ Con los jueces sedentarios, preocupados por el procedimiento, las sentencias no pueden servir como precedentes; la legislación se vuelve más y más importante.

Así se puede decir, después de todas las reformas del *common law* y con todos los préstamos del derecho civil, que debería existir ahora una presunción de armonía entre el *common law* y el derecho civil, sobre todo en un mercado común. La misma presunción debería existir para las relaciones entre el derecho de los estados de México y el derecho (civil) de Quebec.

Pero también existen adaptaciones que se pueden hacer actualmente en un mercado común, para armonizar, aunque no unificar, los derechos.

III. LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y DEL *COMMON LAW* AL MERCADO COMÚN

Es posible adaptar los derechos nacionales, en las dos tradiciones, en el derecho interno o en el derecho internacional privado. Hay muchos ejemplos, en el derecho de América del Norte, de los dos tipos de adaptaciones.

1. *El derecho interno*

Hemos visto en el derecho canadiense, al derecho civil de Quebec recibir conceptos del *common law*; hemos visto también al *common law* recibir conceptos del derecho civil. Es posible, y sin reacciones exageradas de nacionalismo jurídico, porque no hay ya un conflicto de tradiciones vistas como incompatibles, como inconmensurables —las dos son ahora tradiciones de derecho sustantivo— y no son vistas como sistemas formales, en el sentido que toda diferencia formal implica un conflicto de leyes. Una tradición no va a dominar a la otra; la aculturación no existe entre tradiciones que se hablan. Habrá siempre diferencias (porque las tradiciones continúan), pero habrá también elementos en común.

⁶ Véase Woolf, Lord, *Access to Justice, Final Report*, London, HMSO, 1966, y Zuckerman, A., "Lord Woolf's Access to Justice: Plus ça change [...]", *Modern Law Review*, núm. 59, 1996, p. 773.

Así como Europa ha adoptado el concepto estadounidense de la responsabilidad en sentido "estricto" del fabricante de bienes de consumo, por daños a personas,⁷ Quebec también en su nuevo Código Civil ha aceptado el mismo principio.⁸ En las provincias canadienses de *common law* el cambio no ha sido aceptado hasta ahora. Se dice que la responsabilidad en sentido "estricto" no es una responsabilidad verdaderamente objetiva; es necesario siempre probar culpa en alguna parte de la producción del bien; todo esto puede hacerse con el concepto actual de la negligencia y la flexibilidad del *common law*; y las investigaciones más recientes en los Estados Unidos de América muestran que el nivel de responsabilidad de los fabricantes no es ahora más alto, incluso tal vez es más bajo, que antes del cambio del derecho.⁹ Es buena discusión, sobre un punto particular.

Otro ejemplo de un cambio del derecho civil, para seguir al *common law*, lo observamos en la acción colectiva, o *class action*, que es el procedimiento que permite unir en una sola acción a mucha gente, no identificada. Todo acto ilegal puede ser sancionado y los daños pueden ser calculados para el beneficio de toda una clase de personas. La responsabilidad es entonces mucho más grande para los demandados. Esta idea vino de los Estados Unidos de América (con antecedentes históricos también en Europa), pero la primera provincia de Canadá que adoptó el concepto de acción colectiva fue la provincia de Quebec, la provincia de derecho civil.¹⁰ Hasta ahora, otras dos provincias han aceptado la misma idea (Ontario y Columbia Británica). Otras siete resisten y justifican su resistencia. Hay muchas indicaciones de que la *class action* no funciona muy bien para los miembros de las clases de demandantes; es más un método para el abogado del grupo para hacer su agosto.¹¹ Una vez más, observamos que es una discusión muy interesante, y es una discusión para saber si la *class action* es la mejor idea para las circunstancias actuales. El mundo jurídico hoy tiene muchos problemas; no puede perder el tiempo con conflictos que no son necesarios.

7 El *leading case* es *Greenman vs. Yuba Power Products*, 59 Cal. 2d 57, 377 p. 2d 897 (1963).

8 Véase los art. 1468, 1469, del Código Civil de Quebec (el fabricante es responsable por daños causados por un defecto de seguridad [no de fabricación] del bien).

9 Véase Eisenberg, T. y J. Henderson, "The Quiet Revolution in Products Liability: An Empirical Study of Legal Change", *L. Rev.*, UCLA, núm. 37, 1990, p. 479.

10 Véase los artículos 999-1051 del Código de Procedimientos Civiles de Quebec.

11 Véase Coffee, J., "Rethinking the class action: a policy primer on reform", *Indiana Law Journal*, núm. 62, 1987, p. 625; Peterson, C. H. y J. Zekoll, "Mass Torts", *American Journal of Comparative Law*, núm. 42, 1994, p. 113.

En el otro sentido, el *common law* ha recibido del derecho civil los conceptos del régimen de matrimonio y del enriquecimiento ilegítimo, los dos incompatibles con los *writs* que existían a lo largo de la historia del *common law*.

Es posible ver otro ejemplo de interacción de las tradiciones de derecho civil y del *common law* en el área del derecho indígena. Los pueblos indígenas de Canadá reclaman grandes partes del territorio canadiense, basándose sobre un derecho indígena que no es escrito. Con la ayuda de expertos antropólogos, la Suprema Corte ha aceptado la existencia del derecho indígena y ha hablado, en un litigio de una providencia de *common law*, de un "usufructo colectivo" que tienen los pueblos indígenas.¹² La idea de un usufructo no existe en el *common law*; la idea de un usufructo *colectivo* no existe tampoco en el derecho civil, pero existe ahora en el derecho indígena.

En los derechos internos ya existe mayor intercambio de ideas; pero hay que observar también las adaptaciones del derecho internacional privado que se indican enseguida.

2. El derecho internacional privado

Ni el derecho civil ni el *common law* en América del Norte se han quedado con su posición original en lo que toca a la competencia directa de los tribunales. La competencia fundada únicamente sobre el domicilio (o la presencia) del demandado no existe ya más en América del Norte. Ha habido una gran apertura de competencia y ahora, en todos los estados y provincias, el demandante tiene la posibilidad —basado en la multiplicidad de los tribunales competentes— de iniciar su acción en el estado de su domicilio. Aquí el movimiento conceptual es tal vez más grande en el *common law*. Antes, con el método de los *writs*, no existían derechos antes de la sentencia; no existía ninguna base conceptual para fundar la competencia del tribunal en el domicilio del demandante. Hay ahora diferencias entre los derechos de los estados y las provincias, pero hay también una gran convergencia. Antes, por ejemplo, Quebec había rechazado la noción de *forum non conveniens* como incompatible con un código de procedimientos civiles; en el nuevo Código Civil, hay una codificación de este concepto.

¹² *Calder vs. Attorney-General of British Columbia, Dominion Law Reports*, núm. 34, 1973 (3d), p. 145.

En cuanto al reconocimiento de las sentencias extranjeras, el derecho de Estados Unidos ha sido siempre muy abierto. Hay una reflexión internacional del concepto de *full faith and credit* en el derecho interno. Me parece que el derecho mexicano acepta también la ejecución de la sentencia extranjera del tribunal, del lugar del domicilio extranjero del demandado o del demandante. Hace poco tiempo el derecho canadiense era mucho más restrictivo, y es posible ver en los cambios recientes del derecho canadiense un efecto indirecto del Tratado de Libre Comercio. En Quebec y en las provincias de *common law*, el reconocimiento y la ejecución de la sentencia extranjera eran casi imposibles. La competencia extranjera estaría reconocida solamente cuando el deudor ha aceptado la competencia o cuando tiene su domicilio (o una presencia) en el lugar de la sentencia. El reconocimiento de la sentencia del juzgador del domicilio del demandante era imposible. En Quebec, existía también la posibilidad de la revisión del fondo, todo un nuevo proceso. Sin embargo, para las provincias de *common law*, la Suprema Corte cambió radicalmente el *common law* con su sentencia en el juicio *Morguard* en 1990.¹³ Ahora, toda sentencia extranjera que presenta un contacto "real y significativo" con los hechos del litigio, puede ser ejecutada en una provincia de *common law* de Canadá, y así las sentencias mexicanas fundadas sobre el domicilio del demandante en México pueden ser ejecutadas en estas provincias, al menos cuando el daño ha sido sufrido en México. En sentencia en la causa *Morguard*, La Suprema Corte ha hablado específicamente de la necesidad de facilitar el nuevo comercio internacional. En Quebec, con el nuevo Código Civil que entró en vigor el 1o. de enero de 1994, la ejecución de la sentencia extranjera se puede hacer si la competencia extranjera corresponde, en principio, a la competencia del juzgado de Quebec, y la revisión del fondo es eliminada.¹⁴

13 *Morguard Investments Ltd. vs. De Savoye*, *Supreme Court Reports*, 1990, p. 1077.

14 Arts. 3155 a 3168, Código Civil de Quebec; y, sobre estos artículos, Glenn, H. P., "Du droit international privé", en Barreau du Québec & Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, 3 vols.; Glenn, H. P., "Codification of Private International Law in Quebec", *RebelsZ*, núm. 60, 1996, p. 231; Talpis, J. y J. G. Castel, "Le Code Civil du Québec [:] Interpretation des règles du droit international privé" en *La réforme, supra*; Groffier, E., *La réforme du droit international privé québécois*, Cowansville, PQ: Editions Yvon Blais, 1993; Goldestein, G. y J. Talpis, "Les perspectives en droit civil québécois de la réforme des règles relatives à l'effet des décisions étrangères au Canada", *Revue du Barreau Canadien*, núm. 74, 1995, p. 641 (parte I); *Revue du Barreau Canadien*, núm. 75, 1996, p. 75 (parte II).

En otras sentencias, la Suprema Corte ha limitado la posibilidad para los tribunales canadienses de prohibir la acción en el extranjero;¹⁵ ha declarado inconstitucional un *blocking statute* (una ley que prohíbe todo efecto de una ley extranjera) de una provincia canadiense que prohibió el *discovery* (la investigación) de abogados de otra provincia de Canadá;¹⁶ ha limitado la posibilidad de ejecución doméstica antes del juicio, porque la ejecución en el extranjero es siempre posible.¹⁷ Hemos visto también sentencias estadounidenses y canadienses que reconocen una gran posibilidad de cooperación judicial en lo que toca a las acciones colectivas internacionales y las bancarrotas internacionales. En todo esto, sin embargo, el proteccionismo político no ha desaparecido. En el nuevo Código Civil de Quebec, se prohíbe la ejecución de una sentencia extranjera sobre la responsabilidad por los productos naturales que han venido de Quebec, y notablemente por el daño causado por el amianto.¹⁸ La constitucionalidad de esta ley no ha sido decidida hasta ahora.

Hay que señalar también: la nueva importancia del arbitraje (doméstico e internacional) en Canadá, notablemente en Quebec;¹⁹ la aceptación en el derecho de Quebec de la posibilidad de elegir una ley extranjera para regir un contrato, existe también en el contrato puramente local, excepto por la aplicación de las leyes locales de orden público;²⁰ y que las reglas sobre la práctica del derecho han

15 *Amchen Products Inc. vs. B. C. (WCB)*, SCR, 1993, vol. 1, p. 897.

16 *Hunt vs. T & N Plc.*, SCR, 1993, vol. 4, p. 289; DLR (4th), núm. 109, p. 16. La sentencia no se aplica automáticamente a las investigaciones extranjeras. Como una sentencia constitucional, sus efectos en lo que toca a los extranjeros no son claros.

17 *Aetria Financial Services Ltd. vs. Feigelman*, DLR (4th), núm. 15, 1985, p. 161. Sin embargo, la causa era una causa inter-provincial y no internacional.

18 Código Civil de Quebec, arts. 3129, 3151 3165 (1); y véase Glenn, H. P., "La guerre de l'amiante", *Revue Critique de Droit International Privé*, 1991, p. 41.

19 Véase Código de Procedimientos Civiles, arts. 940-951.2; Brierley, J., "Une loi nouvelle pour le Québec en matière d'arbitrage", *Revue du Barreau du Québec*, núm. 47, 1987, p. 259. Para la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, en los tres países, véase Adame Goddard, Jorge, "Las controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995, pp. 3 y 9, y por el arbitraje comercial en México: Treviño, J. C., "La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995, p. 35 y por la creación del Centro de Arbitraje y de Mediación de las Américas: Okiazaki, A. R., "A View from the Centre", *The Advocate*, núm. 54, 1996, p. 265.

20 Art. 3111, Código Civil de Quebec. Véase Talpis, J. A., "Dispute Prevention and Dispute Resolution Post NAFTA: Choice of Law and Forum Selection Clauses", *Revue Générale de Droit*, núm. 26, 1995, p. 27. La Convención de México de 1994 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales no está todavía en vigor. Adame Goddard, V. J. *supra*, nota 7, p. 7; y sobre la Convención: Veytia, H., "La Convención

sido liberalizadas, para permitir a los juristas extranjeros ejercer (al menos el derecho extranjero) en Canadá. No hay, sin embargo, entre los tres países, un código internacional de ética jurídica, como existe en Europa.²¹

IV. CONCLUSIÓN

Con la nueva conmensurabilidad entre el derecho civil y el *common law*, ¿es posible hablar, como se habla en la doctrina estadounidense, de un mercado de derechos? ¿Se hacen los derechos, que están ahora comparables, de aquí en adelante para atraer los clientes, para ofrecer el máximo de libertad? Esta idea sin duda presenta un cierto interés para el derecho comercial (“la carrera hasta el fondo” —“*the race to the bottom*”—),²² pero sus limitaciones son muy evidentes en las otras áreas del derecho, e incluso en el derecho comercial. El derecho tiene muchas funciones, y no es posible venderlo como un sencilla ausencia de regulación. Hay también otros consumidores del derecho, en cada país, y es porque los derechos serán siempre diferentes, aunque conmensurables.

H. Patrick GLENN*

interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Jurídica*, 1995, p. 383.

21 Véase *Code of Conduct for Lawyers in the European Community* en Council of the Bars and Law Societies of the European Community (CCBE), *Cross Border Practice Compendium*.

22 Véase Bratton, W., “Corporate Law’s Race to Nowhere in Particular”, *University of Toronto Law Journal*, núm. 44, 1994, p. 401.

* Profesor titular de la cátedra “Peter M. Laing” de la Facultad de Derecho y del Instituto de Derecho Comparado, de la Universidad Mc Gill de Montreal.