

Comity entre Autoridades¹

Comity among Authorities

Timothy Endicott²

University of Oxford

timothy.endicott@law.ox.ac.uk

Recibido / received: 16/09/2016

Aceptado / accepted: 20/09/2016

DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/eunomia.2016.3277>

Resumen

A menudo, las autoridades necesitan decidir si siguen la decisión de otras para llevar a cabo sus propias responsabilidades. Las consideraciones relevantes son muy variables dependiendo de los contextos, pero hay algunos principios generales sobre la forma en la que las autoridades deben aproximarse a las decisiones de otras. Entre ellos, el más importante es el principio de *comity*: esto es, que la autoridad que juzga (a la que llamo 'segunda autoridad') debe actuar en forma tal que respete la capacidad de la otra (la 'primera autoridad') para llevar a cabo su papel. El deber de *comity* no es un deber de confiar en la primera autoridad. No requiere que la segunda autoridad apruebe las decisiones de la primera. El deber no surge de los derechos de la primera autoridad, ni siquiera del éxito de la primera autoridad para llevar a cabo sus deberes, sino de los deberes de la segunda autoridad hacia las personas que la primera y segunda autoridad sirven. Las razones a favor del principio de *comity* sostienen otros dos principios: por un lado, que la segunda autoridad tiene una responsabilidad limitada por la justicia, y, por otro, que no tiene un deber general de coincidir con el juicio de la primera autoridad.

Palabras clave

Autoridad, relaciones entre autoridades, jurisdicción.

Abstract

An authority often needs to decide whether to go along with a decision of another authority, in order to carry out its own responsibilities. The relevant considerations vary widely among different contexts, but there are some general principles of the approach that authorities ought to take towards the decisions of others. The most important is the principle of *comity*: that the authority passing judgment (I call it the 'second authority') ought to act in a way that respects the capacity of the other (the 'first authority') to carry out its own role. A duty of *comity* is not a duty to trust the first authority. It does not require the second authority to

¹ La versión inglesa de este trabajo se publicó en *Current Legal Problems* (2015) 1-26. La traducción española ha estado a cargo de José Ignacio Morales Simón.

Nota del traductor: No existe en español una traducción literal para *comity*. Normalmente se traduce como *reciprocidad* o *cortesía*, sin embargo, son conceptos distintos y de hecho en el artículo se defiende que *comity* no es cortesía ni reciprocidad. Asimismo, el término *deferencia* (*deference*) tampoco corresponde a *comity* y por lo tanto algunas de las conclusiones a las que llega el artículo no aplicarían a ese concepto. Por tanto, se dejará el término *comity* en inglés.

² Catedrático de Filosofía del Derecho, Fellow en Balliol College, y ex-decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford.

Estoy agradecido por los muchos comentarios de los participantes en las discusiones en el University College London, las Universidades de Toronto, McMaster y Saskatchewan; y la *Analytical Legal Philosophy Conference* en la Universidad de Southern California en abril de 2015, y en particular a Annalise Acorn, Alan Brudner, John Gardner, Robin Kar, Joseph Raz y Jeremy Waldron.



approve of the decisions of the first. It arises not from the rights of the first authority, nor even from the first authority's success in carrying out its duties, but from the second authority's duties to those whom the second authority serves, and to those whom the first authority serves. The reasons for the principle of comity support two further principles: that the second authority has limited responsibility for justice, and that the second authority has no general duty to agree with the judgment of the first authority.

Keywords

Authority, relations among authorities, jurisdiction.

SUMARIO. 1. El Problema de los n-Cuerpos. 2. *Comity*. 3. ¿Por qué actuar con *Comity*?. 4. *Comity* y Derechos y Deberes. 5. *Comity* y Mutualidad. 6. El principio de Responsabilidad Limitada por la Justicia. 7. El Principio de Desacuerdo. 8. *Comity* y Jerarquía en un Sistema Jurídico. 9. Los límites del *Comity*. 10. Jurisdicción. 11. Conclusión.

1. El Problema de los n-Cuerpos

Consideremos cuatro casos en los que una autoridad necesita tomar en cuenta la decisión de otra:

- Una madre llega al partido de fútbol de la escuela de su hijo y lo encuentra peleando con otro niño, y el papá del otro niño intenta ejercer su autoridad para resolver el problema.
- Un teniente llega al patio de armas y ve al sargento instruyendo a los soldados en sus ejercicios.
- A una corte se le pide revisar la decisión de una autoridad administrativa.
- A una corte se le pide ejecutar una sentencia de una corte extranjera.

A estos casos los llamaré los 'cuatro casos'. Dichos casos son instancias de una situación general en la que una autoridad (a la que llamaré 'segunda autoridad') necesita decidir si debe seguir la decisión de otra autoridad (a la cual llamaré 'primera autoridad').

¿Qué actitud debe tomar la segunda autoridad respecto a la decisión de la primera autoridad? La pregunta involucra problemas mucho más complicados para la teoría sobre la autoridad que la relación binaria entre una autoridad y el sujeto de la autoridad. Sir Isaac Newton encontró una forma de describir la interacción gravitacional entre dos cuerpos cualquiera. Estudiando el movimiento de la tierra y de la luna, Newton descubrió que si se añade un tercer cuerpo al sistema –como el sol– los problemas se vuelven inmensamente más complejos; él nunca pudo resolver el problema del *tercer cuerpo*. Doscientos años después Poincare estableció que no existe una solución analítica general al problema de los *n-cuerpos*, esto es, sobre cómo describir la interacción gravitacional entre los cuerpos, cuando *n* es mayor que dos (Wolfram Media, 2002, p. 972). Todas las situaciones que discutiré aquí involucran a más de dos cuerpos: por lo menos a dos autoridades, y cuando menos, a una persona o institución sujeta a más de una autoridad.

Se puede pensar que al igual que con el descubrimiento de Newton, no hay una solución analítica general al problema sobre cómo deben interactuar las



autoridades, y se tendría razón. Sin embargo, hay algunas cosas que en general se pueden decir sobre cómo debe aproximarse la segunda autoridad a la decisión de la primera. Tampoco intento elevar mucho las expectativas que deben ser muy bajas: es muy poco lo que puede decirse con carácter general. Depende demasiado de las autoridades y de las personas en cuestión, de las circunstancias en las que una autoridad debe juzgar las decisiones de otra y de los problemas involucrados en esas decisiones y en ese juicio. El segundo padre (la madre) en el partido de fútbol puede ser la hermana del primer padre, o una amiga cercana, o una enemiga acérrima, o puede ser que no se conozcan. El teniente puede tener órdenes del capitán para no intervenir con el sargento. El órgano administrativo que se encuentra sujeto a control judicial puede ser un tribunal de salud mental que decide si se debe detener a alguien contra su voluntad, o puede ser un gobierno central que decide cuántos recursos se deben destinar a los gobiernos locales. La Unión Europea (UE) pudo haber emitido reglas sobre el efecto de las sentencias de un país extranjero en el Reino Unido y así sucesivamente ¿Podría decirse algo en general sobre el problema de los *n-cuerpos* de autoridad?

Existen, por lo menos tres principios muy abstractos e interrelacionados. El primero es el principio de *comity*:

El Principio de Comity: La segunda autoridad debe actuar, en la medida de lo posible, con respeto hacia la autoridad legítima de la primera.

Este principio puede requerir que la segunda autoridad siga la decisión de la primera autoridad, cuando ésta haya sido tomada dentro de la jurisdicción de aquélla (véase la sección sobre ‘Jurisdicción’). Por ‘seguir’ la decisión me refiero a tratar a la decisión como autoritativa. Debido a la diversidad de interacciones entre autoridades, seguir la decisión de la primera autoridad puede involucrar una variedad de acciones o disposiciones: reconocer la validez de la decisión, cumplir con ella o darle alguna forma o efecto, requerir a alguien que cumpla con ella, abstenerse de interferir con ella, o en general, abstenerse de socavar la capacidad de la primera autoridad para ejercer su autoridad respecto a la decisión. En los cuatro casos, si sus decisiones son tratadas como autoritativas, el primer padre, el sargento, la autoridad administrativa y la corte extranjera serán tratadas con *comity*.³

Puede haber una variedad de razones por las que la segunda autoridad deba seguir la decisión de la primera. Por ejemplo, la primera autoridad puede ser admirable, o una decisión en particular puede haber sido buena (o puede haber muchas otras razones). Sin embargo, aquí sostendré que el principio de *comity* no depende de la justificación de una decisión particular por parte de la primera autoridad, o de las razones por las que la segunda autoridad deba admirar o confiar en la primera autoridad. Además, no depende de la reciprocidad o de la cortesía hacia la primera autoridad. Las razones básicas y generales para el *comity* se encuentran en el servicio que la segunda autoridad (la que actúa con *comity*) debe proporcionar a las personas que están sujetas a su propia autoridad y al valor de la capacidad de la primera autoridad para proporcionar un servicio a las personas sujetas a ella.

Dichas razones para el principio de *comity* sostienen otro principio:

³ No se sigue que la segunda autoridad trata *sin comity* a la primera, si la segunda autoridad no sigue una decisión tomada fuera de la jurisdicción de la primera autoridad. Ver la sección sobre “Jurisdicción”.

El Principio de Responsabilidad Limitada por la Justicia: La segunda autoridad no tiene un deber general (y puede no tener jurisdicción) para arreglar la situación de acuerdo a lo que la primera autoridad hubiera elegido, si la primera autoridad hubiera tomado la decisión correcta.

Uso la palabra 'justicia' en un sentido amplio, para incluir todo lo que la primera autoridad debió haber hecho conforme a los derechos de las personas afectadas por su decisión. El principio de responsabilidad limitada por la justicia es una instancia de un principio más amplio: que la jurisdicción de las autoridades es limitada en tanto que su capacidad para servir a sus sujetos es limitada.

El tercer principio está relacionado:

El Principio de Desacuerdo: En general la segunda autoridad no tiene un deber de estar de acuerdo con el juicio de la primera autoridad.

El principio de desacuerdo es un corolario del principio de responsabilidad limitada por la justicia: la segunda autoridad no necesita estar de acuerdo en que la primera autoridad haya decidido correctamente para justificar el seguir dicha decisión. El principio de desacuerdo es comparable con el principio de *comity* porque el respeto justificable a la función de la primera autoridad no depende de que la primera autoridad haya tomado la decisión correcta (al igual que la obediencia justificable a una autoridad no depende de que la autoridad haya tomado la decisión correcta).

Estos principios aplican en general al problema de los *n*-cuerpos sobre la autoridad, incluso en la forma abstracta en la que lo abordaré (en la que los cuatro casos son instancias del problema).

2. Comity

Si usáramos '*comity*' en un sentido amplio para referirnos a una actitud apropiadamente positiva hacia las autoridades legítimas, podríamos decir que *comity* incluye la correcta obediente actitud de una persona o institución que, en su propio ejercicio de autoridad, está sujeta a la autoridad de otra (tal como una corte inglesa está sujeta a una ley emitida por el Parlamento o a un precedente de una corte superior). Sin embargo, para nuestros propósitos, deberíamos pensar en *comity* en un sentido más estrecho, como el respeto que le debe la segunda autoridad a la primera autoridad cuando aquélla no está sujeta a las decisiones de la primera (intentaré justificar este entendimiento de *comity* al final de la sección sobre *comity* y derechos y deberes).

En cada uno de los cuatro casos, la segunda autoridad no tiene un deber de obedecer a la primera. Si en el partido de fútbol el segundo padre (la madre) le dice a su hijo que no haga lo que el primer padre le dijo, o si el teniente revoca las decisiones del sargento, o una corte anula una decisión administrativa, o declina hacer efectiva una sentencia extranjera, la segunda autoridad no desobedece a la primera. Del mismo modo, si la segunda autoridad sigue a la primera, la segunda autoridad no obedece a la primera. *Comity* es la actitud que la segunda autoridad muestra cuando sigue la decisión de la primera autoridad, sin obedecer a la primera autoridad.

¿Es significativo distinguir, de esta forma, entre el deber de una autoridad de obedecer a otra y su deber de seguirla cuando no está obligada a obedecer?



Imaginemos dos escenarios distintos. En ambos estamos ante un adolescente y su papá. En el primero, el adolescente sabe que su mamá dijo que no podía salir en la noche y el papá le dice que no puede salir porque su mamá dijo que no podía. En el segundo, el adolescente y el papá están en un coche y el padre detiene el auto porque un policía se lo ordena. Imaginemos que en ambos escenarios, el adolescente le reprocha a su papá seguir ciegamente lo que alguien más dijo que hiciera, en lugar de tomar sus propias decisiones. En ambos escenarios, el papá podría tener una buena respuesta. En el escenario con el policía, podría ser una buena respuesta decir que tiene que obedecer al policía (y podría dar las razones de ello). En el escenario en el que la mamá dijo que no podía salir en la noche, la buena respuesta no necesita de ninguna razón que el papá tenga para obedecer a la mamá. Podría estar tratando a la mamá como si tuviera autoridad sobre el adolescente, no sobre él. Su actitud hacia la mamá puede en varias formas ser distinta a una actitud de obediencia (como la que muestra hacia el policía). Si hubiera estado ahí cuando la mamá dijo que el adolescente no podía salir, la decisión la podrían haber tomado juntos. Ella puede no tener autoridad para ordenarle al papá que impidiera que el adolescente salga. En el primer escenario, el padre está ejerciendo autoridad sobre el adolescente cuando sigue lo que la mamá decidió; en el segundo, está obedeciendo al policía.

Ahora consideremos los cuatro casos. En cada uno de ellos, la segunda autoridad no tiene el deber de obedecer a la primera autoridad,⁴ pero debe decidir si el buen ejercicio de su autoridad requiere que siga la decisión de la primera autoridad. En los cuatro casos, el principio de *comity* deja espacio para la posibilidad de que la segunda autoridad pueda tener razones para no seguir la decisión de la primera autoridad. Abordaré los límites de *comity* más adelante, pero antes debemos preguntar por qué es bueno actuar con *comity*.

3. ¿Por qué actuar con *Comity*?

Los especialistas en derecho internacional privado han pensado en ello más que nadie. Podemos partir de su trabajo y de ahí derivar los principios abstractos que aplican de diferentes formas en otros contextos. Evidentemente, no podemos partir de los resultados obtenidos por ellos como una categoría, ya que ellos no están de acuerdo. Los jueces y académicos estadounidenses desarrollaron la noción de que el *comity* era la razón subyacente de gran parte del derecho internacional privado. Aquí hay un ejemplo en el famoso caso de la Suprema Corte de Estados Unidos en 1895, *Hilton v Guyot*:

La medida en la que al Derecho de una nación... se le permita operar en el dominio de otra nación depende de lo que nuestros más grandes juristas han llamado '*comity* entre naciones'. Aunque la frase ha sido frecuentemente criticada, no ha sido sugerida ninguna sustitución satisfactoria. '*Comity*'... es el reconocimiento que una nación le da en su territorio al poder legislativo, ejecutivo o judicial de otra nación, teniendo debido respeto tanto al deber internacional y a la conveniencia como a los derechos de sus propios ciudadanos o de otras personas que se encuentren bajo la protección de sus leyes.⁵

⁴ Hay que notar que en el tercer y cuarto caso, puede haber reglas de Derecho administrativo o de Derecho internacional privado que obliguen a que las cortes actúen de tal forma que respeten la autoridad de un organismo administrativo o una corte extranjera. Esas reglas pueden encontrar su justificación en el *comity* y podemos sostener que requieren que las cortes actúen con *comity*. En cualquier caso, sería correcto decir que aún si la corte está obligada conforme a la ley a darle efectos a su decisión, ésta no está *obedeciendo* al organismo administrativo o a la corte extranjera.

⁵ *Hilton v Guyot* 159 US 113 (1895, pp. 163-64) (Justice Gray por la mayoría)

Sin embargo, algunos destacados jueces y académicos norteamericanos desconfían de ello. Benjamin Cardozo es un ejemplo:

No somos tan localistas como para sostener que cada solución a un problema está equivocada porque hacemos las cosas de manera diferente en casa... La engañosa palabra '*comity*' ha sido responsable de gran parte del problema. Ha sido fértil propiciando una discrecionalidad no regulada por principios generales.⁶

Algunos académicos ingleses han sospechado del *comity* por razones similares. Dicey, en la primer edición de su libro, sostuvo que las disputas sobre si la observancia del derecho extranjero es un asunto de *comity* eran 'una ociosa logomaquia' y que el uso de la palabra '*comity*' sugerida en la aplicación del derecho extranjero era 'un asunto de capricho o favor' por parte del juez, o para que las cortes inglesas dieran efecto al derecho francés por cortesía hacia la República Francesa, cuando la verdadera razón es evitar 'grandes inconveniencias e injusticias' (1896, p. 14). La décimo quinta edición de Dicey, Morris y Collins mantiene sus dudas sobre el *comity*; 'un término con un contenido muy elástico' (2012, pp. 5-6). Este famoso tratado todavía argumenta que el derecho francés debe tener efecto 'para hacer justicia entre las partes y no por ningún deseo de mostrar cortesía hacia la República Francesa', sugiriendo que hacer efectivo al derecho extranjero puede ser una cuestión de justicia, mientras que *comity* es, por el contrario, un asunto de cortesía (2012, pp. 5-6).

Cheshire, North y Fawcett son incluso más hostiles hacia el *comity*. Consideran que el *comity* 'ha sido empleado de una manera insignificante o engañosa' y que el '*comity* implica una relación bilateral y no unilateral', lo cual asume reciprocidad (cuando por lo menos, las reglas del derecho internacional privado inglés, no dependen de ella). En la opinión de dichos autores, 'la palabra en sí misma es incompatible con la función judicial, ya que el *comity* es un asunto para los soberanos, no para jueces que tienen que decidir un caso de acuerdo a los derechos de las partes' (2008, p. 4). Creo que estas afirmaciones subestiman al *comity* al sugerir que no tiene que ver con los derechos de las partes y subestiman el rol de los jueces al sugerir que una sentencia judicial no puede constituir un ejercicio de la soberanía del estado.⁷

En sus Conferencias de la Haya en 2011 sobre 'El Principio de *Comity* en el Derecho Internacional Privado', Adrian Briggs concluye que 'la observancia del principio de *comity* es la esencia, la regla, del *Common Law* del Derecho internacional privado' (2011, p. 82).⁸ 'Es tanto el ancestro', sostiene 'como la servidora del Derecho internacional privado' (2011, p. 88), lo que significa, tal como él claramente lo sostiene, que el principio explica cómo es el Derecho internacional privado que tenemos y, asimismo, ofrece una guía para su desarrollo.

⁶ *Loucks v Standard Oil Co of New York* 120 NE 198 (1918) 202–03.

⁷ Sobre la idea que la adjudicación puede ser un acto de soberanía ver Adrian Briggs (2011).

⁸ 'El principio de *comity* explica la forma del derecho perfectamente bien, y otras explicaciones son solo intentos de falsear el derecho' (2011, p. 115). cf también Joseph Story, (1834, pp. 33–38): 'Entonces, no sólo no es impropio usar la frase "*comity* entre naciones", sino que es la frase más apropiada para expresar la verdadera fuente de la extensión de la obligatoriedad del derecho de una nación en los territorios de otra' (citada en *Hilton v Guyot*, p. 165).

El profesor Briggs insiste en que *comity* no es reciprocidad,⁹ y que ‘sobre todo, *comity* no es deferencia; no es el ejercicio de conceder poder decisonal, o derecho superior, a otro’ (2011, p. 91). Concuera con la décimo quinta edición de Dicey, Morris y Collins (del que él fue uno de los editores) en que las cortes inglesas no hacen efectivo el derecho francés por cortesía con la República Francesa. En su opinión, *comity*, por sí mismo, no es un asunto de favor o cortesía hacia el estado extranjero. Es un principio de respeto al trabajo de las autoridades legislativas y jurisdiccionales de otras jurisdicciones y, en el derecho internacional privado involucra el ‘principio de territorialidad’ consistente en que los soberanos tienen autoridad sobre su territorio: ‘*Comity* establece el derecho en términos escrupulosamente respetuosos de la soberanía territorial y de la no-interferencia.’ (2011, pp. 82 y 91).

Briggs da una compleja y persuasiva explicación de cómo las reglas del derecho internacional privado reflejan el principio de *comity*. *Comity* dice él:

- (1) requiere que una corte respete y no cuestione las leyes de un estado extranjero en tanto se apliquen a personas, propiedades o hechos localizados en la jurisdicción territorial del estado extranjero;
- (2) requiere que una corte respete y no interfiera con la integridad de las órdenes judiciales hechas por un tribunal extranjero mientras éstas se apliquen a personas y propiedades que se encuentren en la jurisdicción territorial del estado extranjero; y
- (3) requiere que una corte respete y no interfiera con la integridad de los procesos judiciales seguidos ante cortes del Estado extranjero (2011, p. 181).

El respeto a las instituciones de otro estado le da una razón de ser a las reglas de Derecho internacional privado, un motivo para identificar y criticar los traspies en el desarrollo del Derecho y un motivo para decidir judicialmente cuestiones no resueltas: *comity* requiere respeto a el país de otras personas, y en particular a la jurisdicción legislativa sobre su territorio y a la adjudicación de disputas ante sus cortes competentes.

¿Por qué deberíamos respetar la soberanía (y por consiguiente a la autoridad) de otros estados y su ejercicio por parte de sus instituciones? Pongamos a un lado, como lo hace Briggs, la esperanza de reciprocidad, el miedo a represalias y la cortesía, ninguno de los cuales es un fundamento para el respeto que se muestra a las sentencias extranjeras.

Propongo que la razón para esta forma de respeto es un equivalente horizontal (o como podría llamarse, un aspecto horizontal) del principio de subsidiariedad.¹⁰ En su aspecto vertical, la subsidiariedad justifica el gobierno local

⁹ ‘No le damos efecto a las leyes extranjeras ni aceptamos las sentencias extranjeras como concluyentes, porque deseamos que otras cortes reflejen nuestras reglas; no condicionamos estos actos a lo que pensamos que una corte extranjero hizo o pudo hacer’ (2011, p. 90). *Hilton v Guyot* uso la reciprocidad como un límite al reconocimiento de sentencias extranjeras, y Briggs sostiene que usar el *comity* de esa forma es ‘una Muy Mala Idea’ (2011, p. 148; sobre *Hilton v Guyot*, pp. 145-46).

¹⁰ Utilizo el término ‘subsidiariedad’ en un sentido amplio. En el derecho europeo el principio de subsidiariedad consiste en prevenir que la Unión Europea tome decisiones que pueden ser tomadas adecuadamente en un nivel más local: ‘En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá *sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión*’ (Tratado de la Unión Europea, art. 5 (3), énfasis añadido) Si en lugar del pasaje enfatizado el Tratado dispusiera ‘*si y sólo si los*

en muchos países y, en algunos otros, el federalismo y, en otros aspectos, los gobiernos supranacionales porque los poderes del gobierno se encuentran mejor colocados en instituciones cercanas al pequeño grupo de personas que están especialmente involucrados con la autoridad en cuestión (como cuando una autoridad local tiene poder de decidir dónde instalar alumbrado público), salvo que hayan razones para otorgar el poder de decisión a una institución diseñada para tomar en cuenta intereses más amplios, o diseñada para evitar la distorsión de la toma de decisiones por presión de intereses locales irrelevantes (como cuando se les da poder a las instituciones de la UE para regular el mercado común).

El equivalente horizontal, o el aspecto horizontal, de la subsidiariedad es el principio mediante el que se puede esperar que los franceses hagan un mejor trabajo que las cortes estadounidenses regulando los derechos de propiedad y las transacciones comerciales francesas, y resolviendo las disputas respecto a las transacciones de propiedad en Francia. Las autoridades francesas deben tener la pericia para regular esos aspectos de la vida de su comunidad. Si fueron capaces de regular transacciones prospectivamente, tendrán la capacidad de lograr la coordinación que su comunidad necesita. Sus instituciones tienen responsabilidades políticas que no tienen las cortes estadounidenses al aplicar leyes que regulan, por ejemplo, las transacciones comerciales e inmobiliarias en Francia.

Pienso que es importante que sean exactamente esas mismas características de las instituciones legales francesas las que le dan legitimidad a la autoridad que reclaman sobre las personas y los asuntos en su jurisdicción, llevando a cabo esas formas de gobernanza. Aunque el problema de los *n*-cuerpos en las relaciones entre autoridades es más complicado que el problema de dos cuerpos en la legitimidad de las directivas de una autoridad *vis a vis* una persona aparentemente sujeta a ella, estos problemas están relacionados: si las cortes de un estado extranjero tienen legitimidad para resolver disputas sobre transacciones civiles y mercantiles en su país, entonces hay una buena razón para que las doctrinas de derecho internacional privado requieran que las cortes reconozcan las sentencias extranjeras.

Aunque dudemos de la proclividad de las autoridades francesas para hacer justicia e implementar una buena política, deberíamos tener un sano realismo –que podría ser fatalismo- para admitir que no podemos esperar que una corte de los Estados Unidos de América (en adelante EUA) haga un mejor trabajo cuando se le pregunte qué derechos surgen de transacciones realizadas entre las partes en Francia, que una corte francesa que haya dictado una sentencia sobre el tema. Es importante mantener este realismo en mente que explica por qué *comity* no implica confianza. La confianza depende de la expectativa de que el otro va a actuar bien. El *comity* sólo depende de la expectativa de que las cosas irían menos bien si la primera autoridad no es tratada como tal. Además, es posible identificar a una institución francesa como una autoridad, sin juzgar o presuponer que se va a conducir bien.

Cuando una corte francesa aplica Derecho francés para resolver una disputa sobre una propiedad en Francia y la parte derrotada traslada la titularidad de los activos EUA, la subsidiariedad horizontal apoya la proposición de que las cortes estadounidenses deberían estar dispuestas a hacerse cargo del asunto (porque ahora que los activos están en EUA, las cortes americanas pueden hacer un mejor

objetivos de la acción pretendida pueden alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, por la Unión' entonces estaría suscribiendo la visión de la subsidiariedad (vertical) en el sentido más amplio que uso aquí.



trabajo que las francesas resolviendo la disputa y aplicando sus disposiciones) y también apoya la proposición de que las cortes estadounidenses deben reconocer y hacer efectiva la sentencia de la corte francesa. La razón del reconocimiento de las decisiones extranjeras es hacer justicia para las partes ante una corte americana. Eso es, como sostuvo Dicey, para 'evitar grandes inconvenientes e injusticias'. Sin embargo, eso no significa que el derecho internacional privado necesite otro principio distinto al de *comity*; significa, como Briggs sugiere, que la justicia y la conveniencia (i.e. una buena política) pueden requerir respeto por las instituciones de otras personas, lo cual es un asunto de *comity*.

Podemos derivar del principio de *comity* en Derecho internacional privado un principio general de *comity* entre autoridades. El principio consiste en que la segunda autoridad debe actuar, cuando sea posible, respetando la legitimidad de la autoridad de la primera. Podemos reformular y elaborar las razones para el *comity* entre autoridades, refiriéndonos a los roles de los padres en el partido de fútbol escolar. El segundo padre es una autoridad para su hijo (Niño 2) y el primer padre lo es igualmente para el suyo (Niño 1). En un partido de fútbol los padres pueden tener autoridad subsidiaria sobre los niños que no son sus hijos (debido a las capacidades que los padres adquieren por su madurez y su experiencia y, como puede ser, por prácticas que involucren a los padres para que las cosas funcionen bien en los partidos de fútbol). Por eso el primer padre puede tener algún tipo de autoridad sobre el Niño 2. La capacidad del primer padre para servir al Niño 1 como su padre es valiosa. El segundo padre (la madre) tiene razones para tratarla como valiosa, sin que haya evaluado el desempeño del primer padre. El solo hecho de que sea el papá del Niño 1 significa que el segundo padre no debe tratar al primer padre irrespetuosamente (ni con menosprecio) enfrente del Niño 1. Asimismo, el segundo padre (la madre) razonable valorará la autoridad subsidiaria que el primer padre puede tener sobre su propio hijo (Niño 2), si es que tiene ese tipo de autoridad. Ella claramente tendrá una preocupación particular por hacer un buen trabajo sirviendo al Niño 2 como su madre.¹¹ Para hacer eso, deberá tomar en cuenta las razones 'dependientes', como las llama Joseph Raz, que aplican al Niño 2.

La tesis de la dependencia en la teoría de Raz sobre la autoridad consiste en que 'todas las directivas de la autoridad deben basarse, entre otros factores, en las razones que sean aplicables a los sujetos de esas directivas y que versen sobre las circunstancias cubiertas por esas directivas' (1994, p. 198). Aquí, nos preocupamos por las directivas que el segundo padre (la madre) puede dar a su hijo, o a otros niños. Las razones que el Niño 2 tiene para obedecer al primer padre son razones dependientes en este sentido: el segundo padre (la madre) debe tenerlas en cuenta y puede basar en ellas sus directivas a su hijo. La madre tiene la oportunidad (y la responsabilidad) de mediar entre su hijo y las razones para actuar que él tiene, que es por lo que Raz llama a su explicación 'la concepción de la autoridad como servicio' (1994, p. 198). El servicio a su hijo debe estar basado en ser consciente y respetar las razones que su hijo pueda tener, en virtud del ejercicio legítimo de autoridad del primer padre. Además, el segundo padre no debe intervenir de una manera dañina con la capacidad del primer padre para servir como autoridad a su hijo (y al hijo de ella, así como a otros niños).

En la escena en la que el primer padre intenta resolver el altercado entre el Niño 1 y el Niño 2, el segundo padre necesita tratar las razones que aplican al Niño 2, en virtud de las decisiones del primer padre, como razones dependientes (esto

¹¹ Debido a que ella es razonable, también buscará tratar a otras personas decentemente. Siendo que ese fin tiene su propia lógica, pienso que ella nunca lo verá como parte esencial de su intención de hacer un buen trabajo como mamá del niño.

es, como razones que aplican al Niño 2, y sobre las cuales está basado su propio ejercicio de autoridad). Ella debe tratar al Niño 2 –su propio hijo– como alguien que está sujeto a la (asumimos subsidiaria) autoridad del primer padre. Si el primer padre intentó ejercer su autoridad imponiendo una resolución al altercado, entonces el segundo padre normalmente debe estar preparado para seguirla y someter a su hijo a ella.

4. Comity y Derechos y Deberes

En el Derecho internacional privado, el principio de *comity* puede determinar la adscripción de derechos en el sistema legal. Sin embargo, los derechos en cuestión no son derechos de la corte francesa o de la República Francesa. Son derechos de una de las partes de la demanda ante la corte del país al que se le pide haga efectivo el derecho francés o una sentencia francesa.

Al igual que en el partido de fútbol, los derechos en cuestión son primordialmente derechos de los Niños, quienes tienen derecho a una conducta de cada padre que respete la capacidad del otro para servir a los Niños. No se trata principalmente de una cuestión de derechos del primer padre, que el segundo padre debe respetar al intervenir en el altercado.

Se podría decir que el primer padre tiene derecho a que se respete su autoridad y que el segundo padre (la madre) tiene el deber de prestar la debida atención a sus intentos de hacer las paces entre el Niño 1 y el Niño 2. Pero el primer padre sólo tiene derecho a quejarse si (y entonces, pienso que, porque) el comportamiento del segundo padre no muestra suficiente consideración al servicio que el primer padre proporciona al Niño 1 y al Niño 2. Si el primer padre trabaja conscientemente para que hagan las paces y no está fracasando absolutamente, tiene derecho a la cooperación del segundo padre (la madre). Pero ese derecho a la cooperación no nace porque su estatus de autoridad lo haga merecedor de un trato VIP. Resulta del deber del segundo padre hacia los niños. Podemos decir que el segundo padre (la madre) tiene un deber de *comity* hacia el primer padre, pero eso en realidad no es todo. Lo principal es la relación entre el segundo padre (la madre) y el Niño 2, y el deber que tiene el segundo padre (la madre) de darle un valor real a la relación entre el primer padre y el Niño 1. Los derechos del primer padre son secundarios, y resultan de consideraciones primordiales.

La responsabilidad que tiene el segundo padre (la madre) de mostrar respeto al primer padre deriva de las razones que justifican la autoridad que cada padre tiene. Asimismo, en el control judicial los deberes de las cortes de *comity* hacia (por ejemplo) una junta directiva escolar derivan de las razones por las cuales la comunidad ha instituido una junta directiva escolar como autoridad (en lugar de permitir que los jueces dirijan las escuelas), pero la comunidad también ha instituido el control judicial (en lugar de dejar a las personas sin un recurso contra los abusos de las juntas directivas escolares). La razón general básica para que una corte actúe con *comity* hacia una junta directiva escolar no es que sus miembros tengan derecho a un tratamiento VIP, sino que es valioso para la comunidad en la que la junta directiva escolar realmente tiene autoridad para administrar escuelas.

En la naturaleza derivada de los deberes de una autoridad hacia otra, encontramos una explicación de la noción que tienen los abogados de Derecho internacional privado de que el *comity* hacia las autoridades francesas no existe por el bien de la República Francesa, sino por el bien de las personas que están sujetas a los actos autoritativos de las instituciones francesas. Pienso que esto también

explica por qué los abogados de Derecho internacional privado son ambivalentes sobre si el *comity* es una cuestión de deber y, de hecho, por qué usan el término escurridizo '*comity*'. Viene a colación el *dictum* del Magistrado Gray en *Hilton v Guyot*:

En el sentido legal '*Comity*', por un lado, no es una cuestión de absoluta obligación y por el otro tampoco de cortesía y buena voluntad (*Hilton v Guyot*, 1895, pp. 163-64).

Los jueces no saben claramente si deben llamar al *comity* una obligación, porque parece que no se tiene ninguna obligación con *la autoridad extranjera*. Pero los jueces no quieren llamarla una mera cortesía y niegan que esté abierto a la mera discreción.¹² Entonces apelan al principio, y le llaman '*comity*', causando insatisfacción en algunos académicos ingleses. Como Briggs resalta, la 'visión inglesa tradicional' objeta que 'el *comity* está insuficientemente definido para ser de utilidad práctica' (2011, p. 148).

Si consideramos al *comity* como involucrado en el servicio que la segunda y la primera autoridad pueden proporcionar a las personas sujetas a ellas, podemos entender la ambivalencia en las relaciones entre *comity* y obligación. Podemos sostener, sin temor a equivocarnos, que *comity* hacia otras autoridades puede involucrar un deber de parte de una autoridad de seguir las decisiones de otra. Pero ese deber *hacia* otras autoridades es sólo una derivación de lo que es debido a las personas sujetas a dichas autoridades. Por eso es una noción útil, y también útilmente distinguible del deber de una autoridad subordinada de obedecer a una autoridad más alta. El *Comity* involucra un deber de respeto por parte de la segunda autoridad a las decisiones que no la obligan.

5. *Comity* y Mutualidad

Se podría decir que el *comity* involucra mutualidad (lo cual considero que significa que se comparte la actitud de *comity* entre la primera y la segunda autoridad) y reciprocidad (lo cual considero que significa la disposición de una autoridad para hacer lo que la otra haría en esa misma situación). En el altercado en el partido de fútbol, las cosas podrían ser mejores si el primer padre y el segundo padre (la madre) actuaran con reciprocidad y cooperan como amigos. Esto es, como sostiene Aristóteles: con amistad,¹³ con apreciación de la bondad del otro (no sólo como seres humanos, sino cada uno como el particular ser humano que son ella o él, en su relación con el otro). Con una apreciación mutua del carácter y las actitudes del otro puede ser más fácil para los padres servir a sus hijos responsable y efectivamente.

No supongo que las amistades sean enteramente recíprocas, los buenos amigos no hacen exactamente lo mismo el uno por el otro. Pueden ser muy diferentes entre ellos, y es probable que expresen su mutua consideración de forma que refleje sus distintas capacidades, oportunidades y temperamentos (y, claramente, limitaciones). En general, no se tiene un deber para hacer por un amigo precisamente lo mismo que él o ella harían por ti. Pero en la amistad es necesario un cierto grado de mutualidad.

¹² Ver la cita del Magistrado Cardozo (n5)

¹³ Aristóteles *Ética a Nicómaco* VIII.4: 1157 a 30-33.

La mutualidad también apoya al *comity*, pero no es esencial para el *comity*. Supongamos que el primer padre y el segundo padre (la madre) se detestan. De cualquier forma, si el segundo padre llega a la escena y ve que el primer padre está tomando medidas medianamente decentes para lograr las paces entre el Niño 1 y el Niño 2, el segundo padre (la madre) puede tener razones de *comity* para seguir lo dicho por el primer padre, sólo por el servicio que cada uno puede proveer a los niños, sin que medie entre ellos ninguna otra consideración más amplia o profunda.

De la misma manera, claramente, el reconocimiento de EUA a las decisiones judiciales francesas no implica que exista una amistad entre los jueces americanos y franceses. Pero sí involucra una equivalencia impersonal de amistad –y tal vez esta es otra razón (más allá de la ambivalencia del deber) por la que los abogados usan una palabra cuya etimología latina se encuentra en la noción de amistad. Actuando con *comity*, la corte de EUA no está cumplimentando a los jueces franceses, pero cuando menos está reconociendo algo bueno en la capacidad de la corte francesa para ejercer su autoridad.

Esta es una analogía distante de la amistad porque, como indica Briggs, el *comity* no debe depender de la reciprocidad (2011, p. 90). Que el Derecho internacional privado francés no tenga ninguna consideración hacia las sentencias americanas, no implica que el Derecho internacional estadounidense no deba tener consideración por las sentencias francesas. Si eso es verdad, incidentalmente, *Hilton v Guyot* se decidió incorrectamente. Por una mayoría de 5-4, la Suprema Corte de EUA no hizo efectiva una sentencia francesa porque los franceses no hubieran dado efecto conclusivo a una sentencia americana en las mismas circunstancias (*Hilton v Guyot*, 1895, pp. 227-28).

Los disidentes explicaron mejor el deber de su Corte: éste era hacer justicia entre las partes de una forma en que se hiciera efectiva la sentencia de la corte francesa, debido a que esa corte era competente para regular la transacción en que había participado la compañía americana. El Magistrado Presidente Fuller, hablando por la minoría, sostuvo que era una regla del Derecho estadounidense que ‘los derechos privados adquiridos bajo las leyes de estados extranjeros se respetaran y ejecutaran en nuestras cortes salvo que sean contrarios al orden público (policy) o perjudiciales para los intereses del Estado donde se quiera hacer esto’ y que, ‘aunque el origen de esta regla puede haber sido el *comity* que caracteriza el trato entre las naciones, hoy prevalece por su propia fuerza, y el derecho a la aplicación del Derecho al que esa transacción particular está sujeta es un derecho jurídico’ (*Hilton v Guyot*, 1895, p. 233). En su opinión, la decisión de la corte representaba una ‘retorsión’ (1895, p. 234). –esto es, un acto de retaliación en contra de Francia– y el Magistrado Presidente dijo que la retorsión era un asunto ‘del gobierno, y no de sus cortes’ (1895, p. 234).

La mayoría en *Hilton v Guyot* negó esta caracterización de su sentencia: ‘no procedemos bajo ninguna teoría de retaliación contra una persona por alguna injusticia hecha a otra, sino por la amplia razón de que el Derecho internacional está fundado en la mutualidad y la reciprocidad’ (1895, p. 228).

Considero que es útil comprender la sentencia en los términos de Magistrado Presidente Fuller: como un acto de retorsión. Esta opinión depende de la justicia al tratar a una compañía americana como sometida a una sentencia judicial francesa, por haber llevado a cabo actos de comercio en Francia (en lugar de aplicar la política de la corte francesa hacia el Derecho americano). Podría justificarse que la segunda autoridad abandonara el *comity* hacia la primera autoridad en retaliación

por su falta de *comity* hacia ella –tal vez para darle una lección. Pero si eso es así, esto es justificable *a pesar* de las razones básicas para actuar con *comity*.

Igualmente, si el segundo padre (la madre) supiera que si sus papeles se revirtieran, el primer padre no mostraría ningún respeto por su autoridad, eso no significa por sí solo que no necesite mostrar ningún respeto por la autoridad de aquel. Las razones para el *comity* tienen que ver con los servicios que ella y el primer padre pueden proveer a los niños. Esas razones son recíprocas en el sentido trivial de que aplican a las dos autoridades, pero no en el sentido de que el deber de un padre dependa de la disposición del otro padre a reciprocárselo. Las razones para el *comity* no se cancelan por una falta de reciprocidad por parte del primer padre. El segundo padre (la madre) podría tener buenas razones para realizar actos informales de retorsión, haciendo público su rechazo a seguir la decisión del primer padre sobre el altercado en el partido de fútbol. Sin embargo, tendría que haber alguna razón especial para justificarlo. La razón básica para el *comity* –la posibilidad de que la segunda autoridad pueda llevar a cabo sus responsabilidades siguiendo las decisiones de la primera autoridad- no depende de la reciprocidad. Si sus posiciones fueran revertidas, esa razón no necesariamente sería derrotada si la primera autoridad fracasara en su deber de *comity* hacia la segunda autoridad.

Creo que, incidentalmente, esta opinión está apoyada por el hecho de que, en algunos casos, la reciprocidad ni siquiera es un posible fundamento para el *comity*. En el caso del teniente y el sargento, el deber de *comity* del teniente no puede depender de la reciprocidad del sargento; el sargento no tiene un deber de *comity* sino de obedecer. En el caso del control judicial de actos administrativos, el deber de *comity* de una corte hacia otras autoridades públicas no puede depender de la reciprocidad porque no hay nada parecido a un control administrativo de las decisiones judiciales.

6. El principio de Responsabilidad Limitada por la Justicia

El principio de *comity* requiere que una corte americana haga efectivas las sentencias francesas, sin importar si los franceses resolvieron bien. Este aspecto del Derecho internacional privado refleja el principio de responsabilidad limitada por la justicia. La corte de EUA no es responsable de todas las cuestiones que puedan estar bien o mal entre las partes, y no es responsable de corregir todo aquello en lo que la corte francesa se pueda haber equivocado. Generalmente, un mal causado por una autoridad no necesariamente será corregido por otra autoridad.

Es controvertido si la fuerza de este principio ha sido exagerada en el Derecho internacional *público*, por sus restricciones a las razones por las que una nación puede interferir legalmente en los asuntos domésticos de otra. Pero, indudablemente, debe haber restricciones. Si la primera autoridad es una nación, y la segunda es otra nación, entonces la segunda autoridad puede interferir justificadamente con la primera. Pero el hecho de que la primera autoridad haya cometido una injusticia no es suficiente.

Cuando la segunda autoridad es una corte de *justicia*, esto puede parecer trágico o paradójico. Asimismo, la idea de que una autoridad jamás puede ser legítima parece trágica o paradójica si las personas supuestamente sujetas a la autoridad van a ser autónomas. Respecto al potencial de legitimación de la autoridad, estas tragedias y paradojas han sido expuestas como falsas tragedias y pseudo-paradojas (Raz, 1979, pp. 25-27). Por la misma razón, las tragedias y paradojas similares son falsas en el caso de *comity*. La corte americana puede

cumplir con su responsabilidad específica de dar una mejor justicia si no le cuestiona a la corte francesa si decidió bien, y si no cuestiona si la legislatura francesa hizo la ley que debió haber hecho.

El Derecho internacional privado y público aplican un principio muy general: si la primera autoridad hizo algo mal, esto ni siquiera es una razón *prima facie* para que la segunda autoridad interfiera, o decline reconocer una decisión de la primera autoridad. Podríamos decir lo mismo sobre el segundo padre (la madre) y el teniente: si la primera autoridad hizo algo mal, todavía no hay una razón para que la segunda autoridad interfiera o para que desconozca la decisión de la primera autoridad.

7. El Principio de Desacuerdo

Espero que sea obvio que el principio de desacuerdo es correcto. A veces los jueces americanos tienen buenas razones para seguir las sentencias francesas. Pero las razones para seguir esas decisiones no son razones para pensar que los franceses hayan decidido correctamente. Por el contrario: el juez americano no tiene ningún deber de tomar una postura al respecto. Si un juez americano resulta ser experto en derecho francés y nota que la corte francesa aplicó mal su derecho, ese conocimiento no afectaría en nada la tarea del juez americano.¹⁴ Generalmente, las razones para *comity* son razones para que la segunda autoridad presuma que debe seguir la decisión de la primera autoridad, pero no depende de las razones que hagan presumir que la primera autoridad actuó correctamente.

Tal vez el control judicial de organismos administrativos sea el contexto en el que queda más claro que una autoridad puede no tener ningún deber de estar de acuerdo con otra. En el control judicial el juez debe mantener *tanto* una actitud de *comity* hacia otra autoridad pública (rechazando anular el acto simplemente porque él o ella hubiera decidido algo diferente) y la actitud de independencia, que es esencial si el juez va a reivindicar el reclamo de quienes han sido tratados injusta o arbitrariamente.

Las autoridades no pertenecen a un club en el que la solidaridad sea un deber de membresía. No tienen ningún deber general de lealtad entre ellas, y no tienen un deber de no criticarse, excepto en circunstancias especiales, como cuando en los sistemas de gobierno al estilo de Westminster los miembros del gabinete tienen un deber de responsabilidad colectiva. Una regla de responsabilidad colectiva permite y requiere que las personas actúen como un solo cuerpo autoritativo, en lugar de actuar como autoridades independientes.

8. Comity y Jerarquía en un Sistema Jurídico

El Derecho internacional privado tiene una característica que estructura el papel del *comity*: incluso en el siglo XXI, como explica Briggs, está formado por soberanías territoriales. El contexto del Derecho internacional privado es un contexto radicalmente no sistemático, en el que las leyes de una nación y las sentencias judiciales no están relacionadas jerárquicamente con las de otras, y en el que ninguna institución tiene autoridad para requerir a otra nación que reconozca las sentencias de otra.

¹⁴ Presumo que la sentencia de la corte francesa no se encontraba fuera de los límites del *comity* (ver sección sobre 'Los Límites del *Comity*')

Si las autoridades tienen deberes de *comity* en un contexto tan poco sistemático, es claro que las autoridades de un solo sistema legal deben trabajar juntas en *comity*. Esto es necesario para el buen funcionamiento del sistema del que son parte.

Se podría decir, por el contrario, que el *comity* es un principio importante del Derecho internacional privado justamente porque no hay una ley superior que reconozca efectos a la sentencia francesa en el Derecho americano. Entonces, se podría pensar que el *comity* no se encuentra en el sistema legal; los sistemas legales tienen jerarquías entre autoridades institucionales, y reglas de prioridad y clausura, que gobiernan las relaciones entre autoridades y determinan el efecto legal de la decisión de cada autoridad. Las reglas del sistema regulan el funcionamiento del sistema. En lugar de decidir por ellas mismas cómo mostrar *comity* a alguien más, se puede concluir que las instituciones sólo deben adherirse a las reglas.

Pero el *comity* puede ser esencial para el buen funcionamiento de un sistema jerárquico. Consideremos el caso del teniente que observa al sargento entrenar a los soldados. Supongamos que el teniente puede conducir la sesión de entrenamiento mejor que el sargento. El teniente es un oficial superior, con autoridad general para emitir órdenes obligatorias para el sargento en un sistema claramente jerárquico. Incluso en este caso, el teniente debe actuar con *comity* hacia el sargento. El teniente podría hacer un mejor trabajo en el lugar del sargento. Pero no está en el lugar del sargento. Para el propósito de hacer un mejor trabajo como oficial superior, necesita trabajar con el sargento de modo que apoye la autoridad del sargento sobre sus soldados. Podemos imaginar circunstancias en las que el teniente deba intervenir y revocar las órdenes del sargento. Pero esas serían circunstancias excepcionales, porque para los propósitos del ejército, es útil tener un sargento con autoridad. Los ejércitos tienen sargentos porque los altos mandos no tendrían tiempo para dirigir las operaciones en cada nivel en el que se necesita dirección y también porque los sargentos pueden ejercer algunos aspectos del liderazgo de manera más eficiente que sus superiores. Se puede nombrar como sargentos a las a personas que cumplirían bien esa tarea, y que adquirirán una experiencia útil en ella, y el solo hecho de que el sargento esté cerca de los soldados puede habilitarlo para ejercer mejor que un general algunos aspectos del mando. Es el principio de subsidiariedad (vertical): la proximidad del sargento a los soldados puede ser útil para propósitos que no pueden ser bien servidos por la dirección de una autoridad más remota. La división de responsabilidades en un ejército bien ordenado no está basada en el derecho de los altos mandos a un trato VIP, sino en la capacidad de un mando jerárquico para servir los propósitos del ejército.

Asimismo, en estructuras muy diferentes de autoridad, en un sistema institucional sometido al Estado de derecho, las reglas jerárquicas de subordinación dentro de un sistema legal no eliminan la necesidad de *comity*: esas reglas establecen un marco en el que el *comity* puede ser una virtud institucional esencial. *Comity* no subordina a la segunda autoridad a la primera; sino que puede ser una virtud esencial de una autoridad superior.

Consideremos la regla del derecho inglés (y de otros muchos) de que las cortes pueden hacer a un lado actos del ejecutivo porque son ilegales, mientras que el ejecutivo no puede hacer a un lado las sentencias judiciales cuando sean ilegales. El arreglo jerárquico sujeta la ejecución del acto del ejecutivo al juicio de la corte, y requiere que la corte esté dispuesta a anular una decisión. Por el mismo principio, el

arreglo institucional genera una necesidad de *comity* por parte de las cortes hacia el ejecutivo, siempre que las razones de la ilegalidad involucren asuntos en los que el juicio del ejecutivo demande respeto por parte de una corte que no tiene la pericia, los procesos o la responsabilidad política del organismo administrativo.

Se puede dudar de esto (algunos jueces lo han dudado) y decir que la corte tiene un deber de anular un acto ilegal y un deber de no interferir con un acto legal, y que no hay espacio para que sus decisiones tengan respeto hacia la primera autoridad. Supongamos, por ejemplo, que la razonabilidad es una causa de procedencia del control judicial de un tipo de acto administrativo particular. Podríamos pensar que la corte no tiene ningún deber de *comity*, sino solo un deber de identificar los derechos del peticionario. El peticionario tiene un derecho contra el estado a una sentencia que declare ilegal un acto administrativo irrazonable. Por otra parte, el peticionario no tiene derecho a una sentencia que revierta un acto razonable. El juez necesita preguntar que sería razonable, y necesita no tener ninguna consideración hacia el hecho de que un organismo administrativo haya tomado la decisión que tomó.

Sin embargo, aplicar un control judicial tan abierto significa juzgar todo el razonamiento del organismo administrativo en cuestión (que puede ser un organismo de protección al medio ambiente, una junta directiva escolar, o un tribunal de competencia económica). Por las razones por las que se crea al organismo (que puede incluir las ventajas que el organismo tiene al analizar las cuestiones relevantes al problema), la corte tiene un deber de *comity* al juzgar la razonabilidad de la decisión de la primera autoridad. Ciertamente es posible imaginar un sistema de control judicial sin *comity*. Las decisiones de los organismos administrativos en un sistema de ese tipo serían provisionales, con la oportunidad de que la parte insatisfecha pida que se tome una nueva decisión por parte de otro órgano que no necesita tener ninguna consideración hacia la opinión de la primera autoridad. Podría existir un segundo organismo de protección al medio ambiente, o una junta directiva escolar, o un tribunal de competencia económica, sin ningún deber de *comity* hacia la primera. Al ejercer control judicial las cortes tienen un deber de *comity* hacia los organismos administrativos por (cuando menos) dos razones interrelacionadas: (1) no están autorizadas –ni siquiera por un principio de razonabilidad- para tomar una nueva decisión; y (2) no son un organismo de protección al medio ambiente, una junta directiva escolar ni un tribunal de competencia económica.

Incluso aplicando las legislaciones de derechos humanos, hay buenas razones para que las autoridades judiciales tengan deferencia hacia los actos emitidos por autoridades administrativas.¹⁵ Mucho más cuando se aplican doctrinas de Derecho administrativo de control de razonabilidad: las cortes tienen un deber (que varía ampliamente en intensidad en relación con las variaciones dramáticas de los casos en cuestión en contextos administrativos muy diferentes) de no sustituir con su juicio el de la primera autoridad en asuntos que están a su cargo por buenas causas como su pericia, procesos o responsabilidad política (Endicott, 2015, pp. 234-36).¹⁶

¹⁵ Para un ejemplo de esa deferencia ver *R (Begum) v Denbigh High School Governors* [2006] UKHL 15 y para una discusión ver Timothy Endicott (2015, pp. 287–89).

¹⁶ Sobre el papel del *comity* en el derecho administrativo ver Endicott (2015, p. 20). Los académicos americanos algunas veces han sostenido que en la relación entre las cortes y los organismos administrativos se encuentra involucrados deberes de *comity*. Ver por ejemplo Merrick B Garland (1985, p. 555); F Edley (1990, p. 255).

9. Los límites del Comity

En cada uno de los cuatro casos debe haber límites al *comity*. Los límites dependen de las razones para actuar con *comity* y en consecuencia dependen del servicio que cada autoridad le pueda dar a los que están sujetos a ella. El teniente puede tener una razón excepcional para revocar las órdenes del sargento; podemos imaginar circunstancias en las que el teniente debe llevar al sargento ante una corte marcial. También podemos imaginar fácilmente casos en los que lo mejor que el segundo padre (la madre) puede hacer en el partido de fútbol es rechazar al primer padre, o cargar al Niño 2 y correr. Puede haber razones para no actuar con *comity*; existen ese tipo de razones, cuando una autoridad puede oponerse al ejercicio de la autoridad por parte de otra persona o institución.¹⁷

El principio de *comity* consiste en que la segunda autoridad debería actuar, cuando sea posible, con respeto a la autoridad *legítima* de la primera. Una autoridad es legítima si sus directivas tienen la fuerza que pretenden tener frente a las personas sujetas a ellas. Hemos visto que hay un vínculo entre las razones por las que una persona sujeta a la primera autoridad acepta que sus directivas tengan fuerza, y las razones por las que la segunda autoridad muestra *comity* hacia la primera autoridad. Las razones del segundo padre (la madre) para actuar con *comity* hacia el primer padre dependen de las razones por las que el Niño 1 y el Niño 2 deban aceptar al primer padre como autoridad.

¿Este vínculo significa que el segundo padre (la madre) puede dejar de actuar con *comity* cuando, y sólo cuando, estuviera justificado que el Niño 2 desobedeciera al primer padre? Creo que la situación es más complicada que eso. El segundo padre (la madre) no está en la misma posición que el Niño 2. Tienen diferentes capacidades y perspectivas. Es posible que el segundo padre (la madre) advierta que el primer padre está siendo peligroso o intolerablemente odioso, cuando Niño 2 no está en una posición de juzgarlo (esto es, a menos que el segundo padre intervenga, el Niño 2 debe obedecer). Este es uno de los servicios que su madre puede proporcionarle al Niño 2: tiene la capacidad (y la autoridad) para decidir que otra autoridad está fuera de su jurisdicción, o abusando de su poder.

Tal vez podamos decir, en general, que los límites del *comity* se han rebasado cuando la segunda autoridad es capaz de identificar que la primera autoridad actuó fuera de su jurisdicción (ver la siguiente sección) o abusó de su poder. Es fácil ver como son variables los límites del *comity* y lo difícil que es generalizar. Una mamá puede ser capaz de juzgar que el otro padre excedió los límites en casos en los que su hijo no podría verlo. Pero una corte puede no estar en posición de juzgar que el Derecho extranjero o las cortes extranjeras excedieron esos límites, siendo que una de las partes del litigio podría claramente advertirlo.

Quizá cuando menos podamos decir que la segunda autoridad no tiene ningún deber de *comity* cuando el supuesto ejercicio de autoridad es una farsa. Las farsas disuelven el deber de *comity*. Si un litigante prueba ante la corte

¹⁷ Cabe aclarar que no todas las potenciales razones para no seguir las decisiones de otra autoridad dependen de los defectos en el proceso de decisión de la primera autoridad. El hijo del segundo padre podría tener una necesidad extraordinaria de consuelo o apoyo, de tal forma que su madre le fallaría si siguiera con los intentos perfectamente razonables de mediación por parte del otro padre, o si una emergencia sobreviniente hiciera necesario abandonar la solución razonable que el primer padre había propuesto. El principio de *comity* es de cualquier forma general, esas razones son excepcionales e involucran razones especiales para apartarse de una política generalmente razonable de seguir a la primera autoridad.

estadounidense que el documento de la 'sentencia' francesa ofrecida por la contraparte es falsa; no hay ningún problema de *comity* hacia la corte francesa. Esto no debe ser controversial. Corresponde a la regla de Derecho administrativo que sólo un 'genuino ejercicio' de poder legal puede contar como un uso legal de ese poder (Endicott, 2015, pp. 277-78). Fácilmente podemos movernos a campos mucho más controvertidos en los que la segunda autoridad pueda ignorar la sentencia (si es que puede llamarse 'sentencia') de la primera autoridad. Tal vez la decisión de una autoridad administrativa que no sea emitida en *bona fide* (porque es maliciosa) no debe ser reconocida como un genuino ejercicio de la autoridad, lo mismo pasa con una decisión parcial. Entonces, tal vez una sentencia evidentemente irrazonable no deba contar como sentencia. Si una sentencia evidentemente irrazonable no es una sentencia para propósitos del derecho, ¿entonces por qué debería la corte dejar firme cualquier decisión, cuando la autoridad administrativa debió haber tomado una decisión distinta? Si el 'genuino ejercicio' degenera en una práctica en la que las cortes anulen los actos que desaprueban, el resultado es el abandono del *comity* hacia las autoridades administrativas. No hay una manera precisa y general de trazar un límite entre sentencias falsas y genuinas, y entonces los límites al *comity* serán vagos y controvertidos.

10. Jurisdicción

Hay circunstancias en las que la primera autoridad puede seguir siendo reconocida como autoridad y ser tratada con *comity*, y que al mismo tiempo la segunda autoridad decida no reconocer o interferir con una decisión particular de la primera autoridad. Puede parecer imposible ignorar una decisión y reconocer que el autor es una autoridad. Pero de hecho es una característica importante de las autoridades que las autoridades legítimas pueden tomar decisiones que no tienen autoridad para tomar. De hecho, aunque esa circunstancia sea excepcional, no es rara. El Derecho internacional privado sería muy diferente si no reconociera esta circunstancia. El Derecho administrativo sería un caos si no reconociera esta circunstancia. Las dos áreas del Derecho requieren doctrinas sobre jurisdicción.

En el partido de fútbol, el segundo padre (la madre) trata al primer padre como una autoridad, si aplica una doctrina de su jurisdicción –si, por ejemplo, sigue al primer padre en temas relacionados con la paz y el orden en el partido de fútbol, pero no en temas relacionados con qué cenará su hijo cuando vayan a casa después del partido. Asimismo, el Derecho internacional privado, necesita doctrinas que identifiquen la jurisdicción de las cortes extranjeras. No es una violación del *comity* si esas doctrinas están establecidas por el Derecho internacional privado del estado que está decidiendo si hace efectiva una sentencia extranjera, en lugar del derecho extranjero. Generalmente, no es una violación al *comity* si la segunda autoridad analiza si una decisión de la primera autoridad estaba dentro de su jurisdicción; por el contrario, esa cuestión es una precondition para seguir la decisión de la primera autoridad.

Entonces no es una violación de *comity* que una corte competente en control judicial anule un acto administrativo que fue emitido por una autoridad que carece de jurisdicción. Se puede recordar la famosa sentencia de la Corte de Apelaciones inglesa en el caso *Wednesbury*, en el que Lord Greene sostuvo que una corte no debe interferir con la decisión de una autoridad local de otorgar licencias cuando sea irrazonable (siempre que no exista algún defecto en la decisión como parcialidad o mala fe o que esté actuando con base en una consideración irrelevante) a menos que la decisión sea *tan* irrazonable que ningún ayuntamiento razonable la hubiera podido adoptar. La doctrina, y la decisión del caso, dan cabida al principio de

comity (y en consecuencia, también al principio de responsabilidad limitada por la justicia). Aunque generalmente los abogados ingleses no explican así el caso *Wednesbury*,¹⁸ parece que podemos reformular la sentencia de Lord Greene y leerla como si sostuviera que el ayuntamiento no tiene jurisdicción para tomar decisiones del tipo que él hubiera estado preparado para anular.

La Corte de Apelación tiene autoridad para anular actos del ayuntamiento, pero no tiene autoridad para hacerlo simplemente con base en que éste debió haber emitido un acto distinto. La autoridad municipal ganó el caso *Wednesbury*, pero si algún acto fuera considerado irrazonable de acuerdo a lo sostenido en *Wednesbury* y fuera anulado por esa razón, ¿esto reflejaría que la corte abandonó su *comity* hacia el ayuntamiento? Podría pensarse que lo hizo, porque la corte está anulando el acto del ayuntamiento en lugar de respetar su decisión como autoritativa. Pero esto es diferente a la acción del teniente cuando solicita que se someta al sargento a una corte marcial. La pregunta es si la orden de la corte puede ser compatible con el respeto a la autoridad del ayuntamiento. O podríamos decirlo de otro modo: ¿la corte seguiría tratando al ayuntamiento como *ayuntamiento*, si anulara un acto que fuera tan irrazonable que ningún ayuntamiento razonable lo hubiera emitido? Claramente, Lord Greene intentaba encontrar una forma de tratar a los ayuntamientos como ayuntamientos, sin quitarles su autoridad, pero estando preparado para intervenir cuando hubiera abusos de poder.

Una decisión para anular un acto de la autoridad municipal con base en el caso *Wednesbury* puede ser compatible con el *comity* siempre que la corte aplique su doctrina conscientemente. Esto se refleja, tal como sucedía en *Wednesbury*, en una voluntad presuntiva por parte de la segunda autoridad para seguir las decisiones de la primera autoridad y en un rechazo a interferir con decisiones que están dentro de su jurisdicción. Esto es consistente con su adhesión al principio de responsabilidad limitada por la justicia; de hecho, esto implica que tiene límites la responsabilidad de la segunda autoridad.

Una guerra para liberar a una nación refleja el abandono del *comity* hacia el gobierno de ese país. La destitución de un militar o de un servidor público por conductas inapropiadas en el desempeño de su cargo refleja que las decisiones de la persona en cuestión no deben ser respetadas como autoritativas y tal vez una condena penal por conductas inapropiadas en el desempeño de su cargo tenga el mismo efecto. Una sentencia favorable al actor en una acción de malas prácticas sería un caso límite. Pero la disponibilidad de un control judicial para anular abusos de poder no refleja un abandono del *comity*. La corte no tiene que considerar que no hay razones para tener *comity* hacia la primera autoridad, para poder anular su decisión.

11. Conclusión

Lo mismo que sostiene el Profesor Briggs sobre el Derecho internacional privado puede decirse sobre el control judicial de actos administrativos: el *comity* explica cómo es que tenemos algunas de las reglas que tenemos y puede usarse para criticar algunas de ellas, para desarrollar el Derecho y resolver algunas preguntas que no han sido contestadas. También explica algunas de las

¹⁸ Debido a que la doctrina de la jurisdicción administrativa fue interrumpido en la línea de casos de *Anisminic v Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147 a *Re Racal Communications* [1981] AC 374, algunos jueces y académicos ingleses no han sabido bien si decir que la autoridad administrativa tiene jurisdicción. Ver Endicott (2015, pp. 318-26).

expectativas de los padres sobre los demás padres en partidos de fútbol escolares, y también puede usarse para discernir qué deben esperar unos de otros. El principio de *comity*, el principio de responsabilidad limitada por la justicia y el principio de desacuerdo aplican generalmente a la actitud que debe tomar una autoridad frente a otra.

Debo resumir algunas mis reservas respecto al argumento presentado aquí en favor de estos principios. Primero, las razones ofrecidas por esos principios están limitadas a la legitimidad de la primera autoridad y el deber de la segunda autoridad de seguir la decisión de la primera autoridad está limitado a la jurisdicción de la primera autoridad (lo cual puede ser un asunto que le corresponda determinar a la segunda autoridad).

Segundo, no he presentado todas las razones por las que una autoridad deba seguir las decisiones de otra. He argumentado que una de esas razones puede consistir en el deber general de *comity*, que surge del servicio que una autoridad puede prestarle a sus sujetos. Puede haber muchas otras razones. El valor de la finalidad de la toma de decisiones puede ser una razón. De hecho, se podría sostener que el valor que tiene la finalidad es una razón *prima facie* suficiente para que la segunda autoridad siga la decisión de la primera autoridad en cada uno de los cuatro casos antes discutidos. Pero vale la pena tomar en cuenta que esa razón potencial de seguir las decisiones de otra autoridad depende del servicio que la segunda autoridad pueda prestarle a quienes están sujetos a ella. El valor de finalidad no es una característica general de las decisiones; puede depender de la legitimación de la supuesta autoridad que ha pretendido dar una decisión final sobre un asunto. También puede depender de la jurisdicción de la autoridad para tomar la decisión. Puede haber un valor en tratar las decisiones de otro padre en el partido de fútbol como finales, valor que no se surte en el caso de una decisión tomada por un extraño. Puede haber un valor en tratar como final la sentencia de una corte extranjera legítima, lo cual no ocurre en el caso de una sentencia extranjera emitida por una corte ilegítima. Algunos actos administrativos se encontraban dentro de la jurisdicción del organismo que las tomó, mientras que otros no, y puede no tener valor tratar un acto tomado sin jurisdicción como final. Por lo tanto, la segunda autoridad no puede actuar por el valor de la finalidad (cuando la finalidad tenga valor) sin hacer los mismos juicios antes discutidos de las razones por las que se trata a otra autoridad con *comity*. Además, un aspecto importante del servicio que la segunda autoridad puede proporcionar es tomar decisiones autoritativas sobre si la decisión de otra autoridad será tratada como final. Asimismo, respecto a las otras razones para el *comity*: la segunda autoridad característicamente podrá servir a sus sujetos resolviendo cualquier cuestión relacionada con la existencia de razones para seguir la decisión de la primera autoridad. Por lo tanto, las razones aquí identificadas, que surgen del servicio que la autoridad puede proporcionar, son básicas y generales.

Tercero, debemos dudar de las generalizaciones cuando se trata de manera abstracta el conjunto de profundos y variados problemas de los *n*-cuerpos. Sería imposible diseñar un buen esquema de Derecho internacional privado sin entender que los estados en cuestión y sus instituciones, así como las relaciones entre unos y otros y la materia de las leyes en involucradas, etc. y habrá diversas consideraciones a favor y en contra de un esquema u otro, y puede haber muchos posibles esquemas razonables, y varias maneras dentro de ese esquema, en el que una autoridad actuará respecto a otra. Asimismo, en el Derecho administrativo, ningún sistema puede tener un buen estándar general de control judicial de decisiones administrativas. Debido a la enorme variedad de organismos y consideraciones con base a las que deben actuar, la voluntad de las cortes para ser

deferentes con el juicio de los organismos administrativos debe variar en diferentes contextos. Asimismo, no es posible redactar un código general que prescriba las maneras en las que un padre debe tratar a otros padres en un partido de fútbol. Es necesario conocer toda la situación.

Puede sonar paradójico, pero esta es la manera en la que funcionan los principios generales: aplican generalmente, sin embargo, su aplicación depende de las circunstancias particulares.

Bibliografía

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco* VIII.4: 1157 a 30-33.

BRIGGS Adrian (2011), 'The Principle of Comity in Private International Law', *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, núm. 354.

DICEY (1896), *Conflict of Laws*, Stevens.

DICEY, MORRIS and COLLINS (2012), *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell.

EDLEY Christopher F. (1990), *Administrative Law: Rethinking Judicial Control of Bureaucracy*, Yale UP.

ENDICOTT Timothy (2015), *Administrative Law*, OUP.

FAWCETT James and M CARRUTHERS Janeen (2008), *Cheshire, North, and Fawcett, Private International Law*, OUP.

GARLAND Merrick B. (1985), 'Deregulation and Judicial Review', *Harvard Law Review*, núm. 98.

RAZ Joseph (1979), *The Authority of Law*, OUP.

RAZ Joseph (1994), *Ethics in the Public Domain*, OUP.

STORY Joseph (1834), *Commentaries on the Conflict of Laws*, Boston: Little, Brown and Company.

WOLFRAM Stephen (2002), *A New Kind of Science*, Wolfram Media.

Anisminic v Foreign Compensation Commission (1969)

Hilton v Guyot 159 US 113 (1895)

Loucks v Standard Oil Co of New York 120 NE 198 (1918)

R (Begum) v Denbigh High School Governors (2006)

Re Racal Communications (1981)



