

LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA
DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
Y LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO LATINOAMERICANO. ¿UN CAMBIO
EN EL *ITER* CONVENCIONAL HACIA LA LEY MODELO?*

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN**

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *¿Un cambio en el iter convencional?*
III. *Algunas consideraciones en torno a la codificación en derecho internacional privado*. IV. *Generalidades de La Haya y las conferencias especializadas interamericanas de derecho internacional privado*. V. *Especificidades y proyección de las conferencias especializadas interamericanas de derecho internacional privado*. VI. *Hacia las ventajas que constituye la ley modelo*. VII. *Conclusiones*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

Partamos del fenómeno denominado “dispersión normativa”. Es un hecho más que comprobado que en el marco normativo autónomo y/o convencional de cualquier sistema jurídico, se da actualmente una característica común que es la falta de unidad en la legislación y más, concretamente, en el ámbito del derecho internacional privado (en adelante DIPr.).

* Contribución inédita que derivó de la ponencia presentada en el marco de las jornadas “Protección de los Consumidores en América”, en preparación de la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado VII, organizada por el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, el 5 y 6 de octubre de 2007 en Asunción, Paraguay.

** Doctora en derecho por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Investigadora titular definitiva de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Directora del *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias.

En México nos encontramos ante una “maraña” normativa a la cual difícilmente se le puede dar seguimiento y, mucho menos aún, se le puede dar coherencia, desde el momento mismo en el que hay contradicciones entre lo enunciado en una norma y otra, ya sea a nivel autónomo o convencional. El DIPr., una materia de una complejidad altísima, se ve inmerso en una secuencia de incongruencias que produce una falta de seguridad jurídica desde el mismo momento en el que no tenemos, por ejemplo, normas específicas para dar cobertura al primero de los campos de contenido del DIPr., como es la competencia judicial internacional, base fundamental para poder dar o solicitar el reconocimiento, eficacia y ejecución a una sentencia extranjera.

Prácticamente en todos los sistemas jurídicos se encuentra una clara división entre las normas procesales y las conflictuales de DIPr.; en México, además de no contar con dicha división, le agregamos la pluralidad de códigos locales y la existencia de leyes especiales que contienen normas de DIPr.,¹ de ahí que expresemos que la “dispersión normativa” implica una necesaria armonización, unificación de los métodos o sistemas de DIPr., en la que tendría un significado de interés la puesta en común de técnicas de reglamentación flexibles, coherentes, a través de leyes modelo o a través de leyes especiales. Mansilla y Mejía, citando a Jitta, en su análisis del método de DIPr., expresa que “consciente de lo difícil de lograr la existencia del juez con jurisdicción y competencia universales, propone que un buen principio sería la creación de una ley modelo respecto a la jurisdicción, competencia, citación de las personas con domicilio en el extranjero y la determinación de las condiciones que dieran eficacia a las sentencias extranjeras”.² Una ley modelo que lleva implícita una utopía, por el momento, pero que nos invita a derivar hacia la simplificación del derecho, a través de dicha ley modelo. Esta ley modelo, de convertirse en ley uniforme, significaría un legislador uniforme,

¹ Rábago Dorbecker, Miguel, “Capítulo tercero. Fuentes del derecho internacional privado”, en González Martín, Nuria (coord.), *Lecciones de derecho internacional privado mexicano. Parte general*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 105.

² Jitta, J., *Método de derecho internacional privado*, Madrid, La España Moderna, pp. 515 y ss., citado por Mansilla y Mejía, Ma. Elena, “Capítulo octavo. Eficacia extraterritorial de resoluciones”, en González Martín, Nuria (coord.), *Lecciones...*, *cit.*, nota anterior, p. 351.

paso intermedio para lograr una justicia universal, una unión judicial, un tribunal supremo internacional y un legislador universal.

A lo largo del presente trabajo reflexionaremos acerca de la situación en que se encuentra el convenio internacional y su derivación hacia la ley modelo, tratando de dilucidar si es una propuesta congruente o adaptable a la realidad jurídica.

II. ¿UN CAMBIO EN EL *ITER* CONVENCIONAL?

Ante el presupuesto planteado en la nota introductoria, debemos hacer especial énfasis en la dimensión que supone los cambios que se dan en la actualidad a través del imparable y constante trasiego transfronterizo con la consiguiente movilidad de personas, capitales, bienes y servicios, lo cual conduce, sin lugar a dudas, a que el DIPr. convencional dé un “giro” que va en la dirección de adecuarse a las circunstancias que demanda la actualidad.

En primer lugar, es un hecho el establecimiento de dos categorías o modalidades diferentes de convenios en DIPr.: los convenios dogmáticos frente a los convenios pragmáticos o de DIPr. Los primeros son aquellos en los que su objetivo radica principalmente en el reconocimiento o proclamación de derechos, son convenios que invitan a los Estados parte a modificar y armonizar sus legislaciones internas con las disposiciones convencionales o a promulgar normas de desarrollo que se integren en sus respectivos ordenamientos jurídicos, por ejemplo, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, pero que realmente no determinan su alcance jurídico. La segunda categoría de convenios, los pragmáticos o de DIPr., son aquellos instrumentos internacionales que ofrecen una respuesta específica de DIPr. en las situaciones internacionales actuales, estos convenios tienden a la unificación de los sistemas nacionales de DIPr. en los Estados participantes, mediante la elaboración de normas que resuelven los problemas de competencia internacional de autoridades, derecho aplicable y validez extraterritorial de decisiones.³

³ García Cano, Sandra, “Globalización, multiculturalismo y protección internacional del menor”, en García Cano, Sandra y Adam Muñoz, Ma. Dolores (dirs.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 13.

Como referencia puntual a los convenios pragmáticos o de DIPr., tenemos que expresar que éstos, en concreto, aportan grandes beneficios tales como: unidad de objetivos, unidad de principios fundamentales y adecuación de técnicas jurídicas a la evolución socio-jurídica.⁴ Así, hay ejemplos que demuestran que existen fórmulas nuevas o soluciones comunes a todo el corpus convencional: 1. La potenciación de la mediación, por ejemplo, en los litigios familiares internacionales; 2. La instauración de definiciones autónomas dirigidas a evitar interpretaciones divergentes o nacionalistas entre los Estados parte; 3. La incorporación, en diferentes etapas del *iter* convencional, de una serie de formularios modelo o estándar que simplifican la aplicación convencional, suprimiendo formalidades y costes; y 4. El establecimiento de órganos de seguimiento de los convenios que tienen doble función: contribuir a la interpretación y aplicación uniforme del convenio, y además mejorar, progresivamente, el funcionamiento convencional.

No obstante lo anterior, cabe subrayar la existencia, por otra parte, de sombras en el sistema convencional, tanto dogmático como pragmático.⁵

De esta manera comenzamos por poner en tela de juicio la eficacia (jurídico-político) convencional, unida, y así lo manifiesta la doctrina, a las deficiencias que padece el sistema convencional. En ese sentido, como decimos, nos encontramos con obstáculos de voluntad política o simplemente obstáculos formales tales como la ausencia de

⁴ *Ibidem*, pp. 22-25. La autora, en este sentido, expresa que “esta adecuación de técnicas se observa fundamentalmente en los convenios de DIPr. o pragmáticos, donde junto a una progresiva búsqueda de soluciones eficientes a las cuestiones clásicas se constata una apuesta decidida por el recurso a la cooperación internacional entre autoridades judiciales y administrativas... no obstante, dicha adecuación de técnicas no es exclusiva de los convenios de DIPr., y también se observa en algunos instrumentos dogmáticos”, p. 24.

⁵ En relación a las ventajas y desventajas que presenta la normativa convencional, véase los comentarios vertidos en González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, “Capítulo primero. Derecho internacional privado. Disposiciones generales”, en González Martín, Nuria (coord.) *Lecciones...*, *cit.*, nota 1, p. 23. Concretamente, se marcan como ventajas convencionales, la unificación del derecho en los distintos Estados, así como la calidad técnica de los mismos, al estar realizados por expertos en la materia sobre la que versa dicho instrumento; por el contrario, entre las desventajas se marcan su anclaje a una realidad que se desfaza con facilidad, así como la confusión y complejidad que a veces se genera respecto a su compatibilidad.

ratificación de dichos convenios motivados por razones varias como puede ser el insistir, desafortunadamente, en las diferencias entre sistemas jurídicos que interactúan.

Otras sombras que permean al sistema convencional es, precisamente, las deficiencias estructurales que pueden concretarse en tres fundamentalmente: redacción, recepción o incorporación y aplicación de los convenios.

En relación a la redacción, el mayor obstáculo es la consecución de un compromiso entre los Estados participantes en su elaboración, además de la incorporación de reservas que pueden poner en peligro la universalidad de un convenio determinado.

En cuanto a la recepción o incorporación, hay que subrayar el largo recorrido, desde la firma a la ratificación, sin dejar de lado la efectiva realización de la reservas mencionadas, además hay que agregarle que en la división que estamos manejando entre convenios dogmáticos y pragmáticos, a los primeros se les da un carácter *self-executing*, lo que exige un desarrollo estatal posterior de sus disposiciones, y en relación a los segundos, pragmáticos, son por regla general directamente aplicables, lo cual implica por parte de los Estados una actitud positiva previa a la recepción.⁶

Por último, y en conexión con lo anterior, en cuanto al proceso de aplicación convencional, la última sombra estructural enunciada, hay que destacar, en primer término, la necesidad de divulgar e informar sobre la existencia y funcionamiento de estos convenios en el que hay que comenzar por sus aplicadores, los órganos jurisdiccionales⁷ y, por

⁶ Dado que los convenios de DIPr. están planteados para tener efecto directo, al ser aplicados por autoridades administrativas y judiciales estatales en conflictos privados, la interpretación y alcance de los mismos descansa en dichas autoridades, con lo cual la aplicación directa de los tratados en el ordenamiento interno sigue siendo un problema grave. Rábago Dorbecker, Miguel, "Codificación en derecho internacional privado en México", en Cruz Barney, Óscar (coord.), *La codificación*, México, Porrúa-Iberoamericana, 2006, p. 166.

⁷ La oficina del secretario general de la Organización de Estados Americanos (OEA) afirma que una vez aprobada una norma interamericana, la Organización muchas veces se ha desentendido de ella limitándose a la función de mera depositaria de las firmas y ratificaciones. "El derecho en un nuevo orden interamericano", Oficina del Secretario General, Washington, D. C., febrero de 1996, pp. 12, 62-64, citado por Siqueiros, José Luis, "El desarrollo del derecho internacional privado en el ámbito interamericano", en Comité Jurídico Interamericano, *Curso de derecho internacional*,

otra parte, incidir en su redacción que afecta de manera paralela a su aplicación, es decir, el recurso convencional a las excepciones de orden público o las denominadas “cláusulas de salvaguardia”, recursos que son “sumamente peligrosos en su aplicación judicial, utilizables desde un punto de vista nacionalista, y que vienen restando eficacia a la obra convencional”.⁸

Además de todo ello, no se debe dejar de atender las sombras que se derivan de la multiplicidad de instrumentos jurídicos que abordan, en apariencia, un mismo tema, es decir, podemos estar en presencia de una diversidad de instrumentos internacionales en relación a un mismo tema, lo que puede dar lugar a un solapamiento de materias. Por regla general, pueden cubrir diferentes parcelas materiales, pero no es extraño encontrarse situaciones reguladas por varios instrumentos internacionales. No olvidemos, como acabamos de señalar, que el desconocimiento de la diversidad de dichos instrumentos puede provocar conflictos e inseguridad jurídica derivados de los propios aplicadores de la normativa convencional internacional.⁹ Puede ocurrir que para un caso concreto, en un mismo estado o entidades federativas, los jueces determinen aplicables convenios diferentes.

Toda esta incipiente reflexión nos lleva a realizar una afirmación que puede tener, por supuesto, muchas vertientes y perfiles que habremos de tomar en cuenta, es decir, la proyección del cambio de itinerario convencional a la ley modelo que genera, como veremos más adelante, muchas luces que son fundamentales atender.

XXVI, 1998, Washington, Secretaría General, 1999, p. 47. La difusión de los instrumentos aprobados debe suponer un mayor énfasis en la publicación y distribución de sus textos, en el conocimiento actualizado de sus estados de vigencia, etcétera. Muchos abogados en ejercicio, que en el curso de un litigio invocan la existencia de una Convención a favor de los intereses de su cliente, se sorprenden cuando la autoridad judicial manifiesta su desconocimiento sobre la existencia del instrumento (aún cuando la misma haya sido ya promulgada y publicada en el diario o periódico oficial). *Idem*.

⁸ García Cano, Sandra, *op. cit.*, nota 3, p. 28.

⁹ No es fácil identificar el convenio que resulte aplicable en un caso concreto, además de que ante una diversidad de convenciones, en principio aplicables al caso, ¿cuál se debe de aplicar?, y de ahí para solventar la cuestión habría que verificar las cláusulas de compatibilidad incorporadas en los respectivos convenios en conflicto, que tal y como expone García Cano “por su vaguedad, no suministran criterios claros y definitivos”, *ibidem*, p. 29.

III. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CODIFICACIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO¹⁰

Después de esta primera reflexión, creemos conveniente contextualizar el tema en el ámbito americano y de esta manera queremos comenzar considerando la codificación en el DIPr. latinoamericano.

Plantear una codificación, una armonización¹¹ ya no sólo internacional sino nacional es, verdaderamente, una tarea difícil.¹² La doctri-

¹⁰ Un estudio sobre el tema lo tenemos en González Martín, Nuria, “Reflexiones sobre la utilidad de la comparación y sus efectos en la codificación en derecho internacional privado”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto Investigaciones Jurídicas, 2005, serie Doctrina jurídica núm. 272, pp. 205-228; González Martín, Nuria, “Sobre la unificación del derecho internacional privado en materia de protección de menores: La Haya y las CIDIP”, *Memorias del XXVIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado*, Pachuca, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, 2004.

¹¹ Aprovechamos la ocasión para expresar que de manera indiscriminada se utilizan como sinónimos términos que no lo son; nos referimos, por ejemplo, a armonización, unificación, “colaboración” —principios, reglas y mecanismos utilizados como instrumentos para lograr cierta integración— o, simplemente, el tema que estamos abordando en torno a la codificación. La situación se agrava cuando nos encontramos ante sistemas federales con una pluralidad de ordenamientos normativos, en donde se dan disparidades horizontales entre los distintos ordenamientos, y en donde además es, siguiendo a Serna de la Garza, “natural que surjan disparidades en el tratamiento normativo que las entidades dan a las mismas materias”, sobre todo porque “cada unidad territorial del sistema federal tiene que tomar en cuenta sus propias tradiciones, circunstancias y necesidades”, entendiéndose que la autonomía de las entidades componentes del sistema federal significa una garantía de la diversidad, dentro de una organización política más amplia. El federalismo no solamente es garantía de diversidad, sino que también lo es de la unidad de las partes en un todo. Así las cosas, al conceptualizar armonización normativa, se entiende que es el proceso por el cual el derecho local en una entidad determinada se llega a asemejar al derecho de otras entidades federadas, al tiempo que conserva su identidad propia como derecho local, e incluso se puede llegar a tres niveles distintos de armonización: constitucional, legislativa y jurisprudencia. En relación a la unificación, la entiende como la transferencia de la facultad para legislar en una materia determinada, de manos de las entidades federativas, a las autoridades federales, y pone en relación la unificación con la armonización voluntaria y obligatoria. Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, UNAM, 2008, pp. 27, 29-30 y 35-37.

¹² Sobre la unificación del derecho internacional privado y los orígenes en América y Europa, recomendamos la lectura de González Campos, Julio y Borrás, Alegría (coords.), *Recopilación de convenios de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado (1951-1993)*, Madrid, Marcial Pons, pp. 8 y ss. Véase, asimismo, Fernández Arroyo,

na encuentra dificultades de tipo histórico, económico, jurídico y teórico o doctrinal¹³ que se pueden referir, por ejemplo, a la posición en la que los Estados no son partidarios, en muchas ocasiones, de “ceder soberanía” a legislaciones foráneas, o bien cuestiones de *hard law* o simplemente pueden ser razones de tipo práctico en las que influye, sin lugar a dudas, el excesivo tiempo que transcurre entre la adopción de los instrumentos internacionales y su incorporación a los sistemas jurídicos internos, amén de otras que analizaremos seguidamente.

Tenemos, entonces, que para poder hablar, o tan sólo para poder plantear una codificación a nivel internacional haría falta conseguir:

1) Un lenguaje jurídico uniforme, es decir, un lenguaje que tenga incluida una misma terminología jurídica, y así visualizamos a un país o países que pertenecen a una misma familia jurídica con un mismo grado de desarrollo y concepción política, en la cual se podría dar, con cierta facilidad, esa conjunción de uniformidad y entendimiento entre ordenamientos jurídicos que pertenecen a un mismo sistema jurídico.¹⁴

Una cuestión diferente se plantea cuando se pone en conexión a dos sistemas, dos ordenamientos jurídicos con tradiciones jurídicas diferentes como bien pudiera ser países que pertenecen a la familia jurídica del *Common Law* y países que pertenecen a la familia jurídica religiosa, con un sistema de creación del derecho distinto y la conse-

Diego P., *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, Madrid, 1994, pp. 73 y ss.; Operti Badán, Didier, “La codificación del derecho internacional privado. Análisis comparativo de la labor realizada por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya y por la CIDIP”, en varios autores, *España y la codificación internacional de derecho internacional privado. Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Eurolex-Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos “Ramón Carande”, 1991, pp. 261 y ss.

¹³ Véase, en el ámbito mercantil, los comentarios realizados en Fernández de la Gándara, Luis y Calvo Caravaca, Alfonso Luis, *Derecho mercantil internacional*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1995, pp. 27-40.

¹⁴ Hay un sector doctrinal que opina que el método comparativo, para ser aplicado con fruto, debe utilizarse en el interior de la misma familia de sistemas jurídicos. García Cantero, Gabriel, “Nacimiento, desarrollo, e importancia actual del derecho comparado”, *Actualidad Civil*, Madrid, núm. 2, 10-26 de enero de 2000, pp. 78 y 79. Pensamos que dada la interacción entre ordenamientos jurídicos pertenecientes a familias jurídicas diversas —véase Estados Unidos de América-México, Reino Unido-Francia—, no es ésta la regla.

cuente diferencia de pensamiento y expresión jurídica que, sin lugar a duda, dificulta la adopción de una norma común.¹⁵ De hecho, en sintonía con lo descrito, vemos cómo los avances en torno a la metodología en la enseñanza del DIPr.,¹⁶ en una época de dinamismo y movilidad social y económica, se le da un énfasis especial a los esfuerzos para obtener una mayor unificación y soluciones más armóni-

¹⁵ Graveson, R. H., “L’entendue du domaine de l’unification du droit”, *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1964, p. 11; Chaveau, P., “Des Conventions portant loi uniforme”, *JDI*, 1956, p. 582, citado por Campuzano Díaz, Beatriz, *La repercusión del Convenio de Viena del 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*, Sevilla, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2000, p. 33; Palazón Garrido, María Luisa, “Importancia de la tensión *Civil Law-Common Law* en la elaboración de los principios de derecho contractual europeo”, en Sánchez Lorenzo, Sixto y Moya Escudero, Mercedes (eds.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del derecho privado con Europa*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 293 y ss.

¹⁶ Si consiguiéramos establecer en las escuelas y facultades ubicadas dentro del sistema romano-germánico, que a la vez son parte de la tradición jurídica de Occidente junto a los sistemas del *Common Law*, un sistema de enseñanza universitaria de derecho comparado como parte de conocimiento que dispensan las facultades, tendríamos un sistema en sintonía con las demandas actuales ante la aparición de organizaciones supraestatales que han dado origen a un nuevo derecho que, de *facto* y de *iure*, se superpone al interno. Una de las experiencias más innovadoras en este campo la proporciona la Universidad de Trieste, cuyos estudiantes de Giurisprudenza pueden optar entre cursar íntegramente la carrera bajo la perspectiva comparativa, o hacerlo de modo ordinario, en el que encontrarán asignaturas generales y especiales de derecho comparado. Pero existen otras vías; así la utilizada desde 1995 mediante el denominado *Global Law School Program* de la Universidad de Nueva York, consiste en invitar a profesores extranjeros a dispensar a los alumnos estadounidenses cursos anuales sobre su derecho nacional; son, además, bastantes los acuerdos entre diversas universidades para conceder la doble licenciatura, como entre Cambridge y París, Gröningen y Bremen, Madrid-Complutense y París-1. Quizá la universidad canadiense de McGill, radicada en Montreal, podría decirse que se encuentra en un lugar privilegiado a estos fines, pues aunque radica en la provincia de Québec, desde hace bastantes años ofrece enseñanza jurídica en ambos idiomas y a partir de 1998 ha iniciado un nuevo programa en el que de modo simultáneo se enseña el *Civil Law* y el *Common Law*; de manera similar tres años antes la Universidad de Maastricht había iniciado cursos conjuntos, abarcando la materia de los derechos reales, contratos, responsabilidad civil, derecho penal y derecho público, y teniendo en cuenta el derecho inglés, alemán, francés, holandés y europeo. García Cantero, Gabriel, “Cien años de derecho comparado (del Congreso de París de 1900, al de Nueva Orleans del año 2000)”, *Actualidad Civil*, Madrid, núm. 24, 10-16 de junio de 2002, pp. 816 y 817.

cas, incluso entre ordenamientos jurídicos distantes, en un mundo cada vez más interdependiente y globalizado.¹⁷

2) Así pues, en el caso de superar el primer punto, tendría que haber una disposición o actitud de cooperar entre los Estados, y que esta disposición no se vea obstaculizada por motivos políticos y/o jurídicos.

3) Si partimos de la base de que existe ese ánimo de colaboración, el siguiente aspecto es arbitrar una interpretación y aplicación uniforme, ya que los órganos jurisdiccionales de cada país o de cada Estado, si hablamos de instancias federativas, pueden interpretar un derecho uniformado de manera completamente distinta, obedeciendo a su propia formación jurídica y a los principios informadores de su ordenamiento jurídico,¹⁸ lo cual puede llevar, por ejemplo, a distintos países a realizar interpretaciones divergentes de un acuerdo, desvirtuándose con ello su contenido material.¹⁹

¹⁷ Tal y como manifiestan Héctor Fix-Fierro y Sergio López-Ayllón (“Estado y derecho en la era de la globalización”, en varios autores, *Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, 1995, p. 218), “una primera aproximación, puramente intuitiva, nos podría sugerir que la ‘globalización del derecho’ es el término que designa el proceso que conduce a la uniformación y, en última instancia, a la unificación del derecho en todo el mundo”.

¹⁸ Lo que pudiera considerarse como un localismo excesivo que siempre entorpece la armonización e interpretación con criterios propios de los instrumentos internacionales, ya que los juristas y jueces tienden a aplicar y entender los conceptos contenidos en los mencionados instrumentos con criterios de derecho interno que no atienden a las particularidades de las transacciones internacionales. Reforzamos, en este sentido, que las fuentes tradicionales para la unificación del derecho contemplan al derecho estatal. El artículo 1. 6 de Unidroit establece la necesidad de superar al derecho estatal, pero no se puede prescindir de él, otra cuestión diferente es que cada Estado trata de aplicar su propio derecho, porque es el que conoce y esa es una tendencia generalizada.

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Casación francés de 4 de marzo de 1963 (caso Hocke), en la que se recurrió a la norma de conflicto para que determinara qué interpretación de la unificación ginebrina debía aplicar. No olvidemos que a nivel universal no existe un órgano que realice interpretaciones vinculantes, a diferencia del ámbito comunitario, donde el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas juega un papel fundamental en la interpretación del derecho uniforme generado en el ámbito de los Estados miembros, constituyendo un instrumento inapreciable para la plena eficacia del propósito codificador. Fernández Rozas, J. C., “Consideraciones en torno a la relevancia del derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo”, en varios autores, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor A. Menéndez*, t. IV: *Derecho civil y derecho público*, Madrid, Civitas, 1996, p. 5236, citado por Campuzano Díaz, B., *La reper-*

Es pertinente señalar en este momento que, en el ámbito comunitario, la delegación de soberanía legislativa de los Estados miembros de la Unión Europea en los órganos comunitarios sobre aspectos relevantes de DIPr. ha creado una fuente de creación normativa en donde el tradicional interés estatal de las negociaciones internacionales se ve matizado considerablemente a favor de un interés propiamente comunitario, pero más allá, que es donde realmente queremos llegar, dentro de este nuevo DIPr. europeo, tal y como expresa Rábago Dorbecker, también encontramos una solución en la añeja problemática referente a la interpretación uniforme, al establecerse un sistema de interpretación uniforme por un órgano judicial internacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.²⁰

4) Asimismo, la doctrina señala, por otra parte, que la codificación internacional necesita circunstancias sociológico-históricas favorables, ya que en momentos de crisis económica, política, social, etcétera, es difícil potenciar un ideal codificador, globalizador.

5) Por último, pero sólo por acotar, no porque se acabe el listado de los problemas que surgen con la codificación; una codificación internacional exige una técnica determinada para que tenga resultados favorables. La técnica actual es el convenio, acuerdo, protocolo, tra-

cusión del Convenio..., *cit.*, nota 15, p. 38; Oviedo Albán, J., “Unidroit y la unificación del derecho privado: referencia a los principios para los contratos comerciales internacionales”, en Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Blanco-Morales Limones, Pilar (coords.), *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2002, p. 418.

²⁰ Tal y como sigue expresando Rábago Dorbecker, en ámbitos más cercanos, tanto geográfica como culturalmente, es en Mercosur donde se ha tratado de dar una respuesta similar a través de la “comunitarización” del DIPr. por medio de protocolos. En el National Law Center for International Free Trade en Arizona, centro de las discusiones respecto a la codificación del DIPr. en los países del TLCAN y ante la perspectiva, ya muy lejana afortunadamente de un Área de Libre Comercio de las Américas; sus trabajos han influido en importantes reformas legislativas e inclusive influyeron en gran medida en el ámbito de metodología en la CIDIP. Prueba de lo anterior es que México incorporó el proyecto de dicho centro sobre garantías mobiliarias, con anterioridad a su aceptación por parte de la CIDIP-VI como ley modelo. Rábago Dorbecker, Miguel, “Codificación...”, *cit.*, nota 6, p. 189. Fernández Arroyo, Diego P., *Derecho internacional privado interamericano: evolución y perspectivas*, México, Porrúa-Universidad Anáhuac del Sur, 2003, pp. 106 y 107; Péreznieto Castro, Leonel, “El nuevo proyecto de derecho sobre garantías mobiliarias a la luz del sistema de garantías mobiliarias internacionales”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, núm. 13, 2003, pp. 59-69.

tado o pacto²¹ —cualquiera de estas denominaciones es válida—, pero esta técnica supone, de nuevo, una política legislativa, una voluntad política de codificación, en definitiva, actuaciones concretas de los diferentes gobiernos,²² y ahí es donde realmente puede radicar la verdadera dificultad,²³ a pesar del panorama actual y la necesidad de potenciar una armonía, una puesta en común que pudiéramos denominar codificación ante los procesos globalizadores e integradores que nos imbuye.²⁴ El convenio es la vía usual, pero quizás la más rígida, ante las múltiples deficiencias ya descritas en el epígrafe anterior, y que provoca mayores reticencias²⁵ por parte de los Estados, de

²¹ Artículo 2 del Convenio de Viena de 1969 sobre el derecho de los Tratados.

²² En Europa se pensó que la única manera de hacer posible una codificación eficaz sería estableciendo una Comunidad Económica Europea. Conseguían así, a través de sus convenios, unificar algunas materias, pero no, por supuesto, todas. Desde que se firma el Tratado Constitutivo en 1957, la CEE y Europa, en general, sigue buscando optimizar esfuerzos en su tarea “codificadora”, “unificadora”, “integradora”; de ahí las reformas importantes que se han producido con el Acta Única Europea en 1986; con el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht, en 1992; el Tratado de Amsterdam en 1997 y el Tratado de Niza de 2001, y en el aún incierto Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa en 2004; González Martín, Nuria, *Una introducción a la Unión Europea*, México, Porrúa-UNAM, 2007, pp. 79 y ss.; González Martín, Nuria, “Europa: del Tratado de París al Tratado de Amsterdam”, en varios autores, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 945-979; *id.*, “Unión Europea”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, anuario 2005; Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “Estado y derecho...”, *cit.*, nota 17, pp. 218 y ss. Véase, asimismo, el comentario que se hace con respecto a la importancia del derecho comparado, en cuanto a los intercambios económicos —Unión Europea— y la naturaleza transversal, a Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de derecho comparado)*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa, 1993, pp. 14-16.

²³ González Martín, Nuria, “Unión Europea: comentarios al proyecto de revisión de los tratados. Especial referencia a los derechos fundamentales y no discriminación”, *Revista de Derecho Privado*, México, McGraw-Hill, año 8, núm. 23, mayo-agosto de 1997, pp. 119 y 120.

²⁴ Garro, Alejandro M., “Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidad”, en varios autores, *España y la codificación internacional...*, *cit.*, nota 12, pp. 346 y ss.

²⁵ Específicamente en México, reticencias que van desde la incorporación al orden jurídico mexicano de los tratados internacionales firmados y ratificados por éste. Véase, en ese sentido, Becerra Ramírez, Manuel *et al.*, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista*

ahí que haya surgido un nuevo método de reglamentación, la ley modelo, que simplemente trata de servir de ejemplo orientativo a los legisladores nacionales,²⁶ una cuestión que será parte toral de la reflexión plasmada en este trabajo.

De manera tangencial, debemos expresar que la codificación del DIPr., a nivel nacional, tal y como la expone el profesor Siqueiros, a través de una ley especial parece ser una solución viable y tal vez óptima para los regímenes de derecho unitario que así solucionan las posibles dispersiones y falta de armonización en sus espacios internos, adecuando la nueva reglamentación a las corrientes más modernas en el derecho convencional, y adoptadas en foros regionales y universales abocadas a esta temática.²⁷ No obstante, en los países cuyo dere-

Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208. Silva, Jorge Alberto, “El impacto de los convenios internacionales sobre la legislación interna mexicana relativo a la adopción internacional de menores”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año II, núm. 4, enero-abril de 2003, pp. 151-195. Rábago Dorbecker, Miguel, “Aplicación de tratados internacionales por parte de los tribunales mexicanos: algunas observaciones relativas a su efecto directo”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, ITAM, Departamento de Derecho, núm. 6, abril de 2004, pp. 121-145.

²⁶ Por ejemplo, los tratados multilaterales son muy difíciles de concertar y operar; además, sus resultados en el ámbito de la unificación del derecho son poco satisfactorios; por consiguiente, se diseñan formas alternativas de alcanzar ese objetivo, una de ellas podría ser la creación de leyes modelos, un método al que se ha recurrido con fines de unificación interna dentro del *Commonwealth* británico, y, en particular, en los Estados Unidos de América. Zweigert, Honrad y Kötz, Hein, *Introducción al derecho comparado*, México, Oxford University Press, 2001, colección de Estudios Jurídicos, pp. 27, 29 y ss.; Aguilar Benítez de Lugo, Mariano, “La cooperación internacional como objeto del derecho internacional privado”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 1991, p. 187. Según M. Olivencia Ruiz “la ley-modelo es una técnica indirecta de unificación”, véase *id.*, “La ley-modelo de arbitraje de Uncitral”, *El arbitraje alternativo eficaz para la resolución de los conflictos mercantiles, la ley-modelo. XI Conferencia Interamericana del Arbitraje Comercial*, Madrid, 6 y 7 de octubre de 1992, p. 6. C. Esplugues Mota (“La participación de España en la era codificadora de la CNUDMI (Uncitral)”, en varios autores, *España y la codificación internacional...*, *cit.*, nota 12, p. 88) expresa que se trata de una simple llamada a la conciencia de los Estados. Fernández Rozas, J. C., “Consideraciones en torno...”, *cit.*, nota 19, p. 5214. Se refiere a la ley-modelo como *soft law*, citado por Campuzano Díaz, Beatriz, *La repercusión del Convenio...*, *cit.*, nota 15, p. 35. Fernández Rozas, José Antonio y Sánchez Lorenzo, Sixto, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 2000, p. 61.

²⁷ Son diversas las instituciones nacionales e internacionales que han sido creadas con el objeto de promover los estudios comparativos, así como la codificación y ar-

cho interno no permite la unificación nacional, las vías hacia la codificación y el desarrollo progresivo del DIPr. tendrán que ser distintos, y en buena medida corresponderá a los profesores y especialistas en esta disciplina el ir marcando las rutas para tales objetivos.²⁸

IV. GENERALIDADES DE LA HAYA Y DE LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO²⁹

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante Conferencia de La Haya) ha sido calificada como “una or-

monización del derecho, aspectos reflejados en sus estatutos, así, por ejemplo, tenemos, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral), las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), etcétera. En Estados Unidos de América, ha de mencionarse, asimismo, a los Commissioners for Uniform State Law, que elaboran, entre otros, Model Uniform Codes, que se invita a adoptar a los Estados de la Unión, y el American Law Institute, que desarrolla una tarea similar sobre el plano del derecho judicial o *Case Law*, en particular, elaborando los llamados “Restatements of Law”. McKeever, Kent, “Métodos para la investigación del derecho en Estados Unidos”, pp. 495 y ss. Corner Delaygua, Joaquín J., “El proyecto del American Law Institute, ‘Trans-national Rules of Civil Procedure’: la cooperación judicial”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 0, 2000, pp. 275-284.

²⁸ Siqueiros, José Luis, “Actualización de la metodología en la enseñanza iusprivatista”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 29, 1999, p. 476. En esa adaptación que mencionamos, tenemos que México, al considerar que nunca ha tenido una verdadera ley o código de DIPr., una ley modelo de DIPr., se ha dado a la tarea, desde la reforma de 1988 en materia de DIPr. y con especial énfasis a través de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, de realizar un proyecto de Código Modelo de Derecho Internacional Privado que a través de los años se ha ido consolidando; véase “Proyecto de Código Modelo de Derecho Internacional Privado”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, México, núm. 20, octubre 2006, pp. 75 y ss.

²⁹ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, “El derecho procesal civil internacional en las convenciones de La Haya y de la CIDIP. El caso de México”, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional. 50 años de desarrollo científico: 1956-2006. Estudios jurídicos en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, 2008. Un estudio pormenorizado del contenido de las convenciones interamericanas se encuentra en González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, “El derecho procesal civil internacional y la asistencia judicial internacional en las convenciones de la CIDIP”, en Calvo Caravaca, A. L. y Rodríguez Rodrigo, J., *Parmalat y otros casos de derecho internacional privado*, Madrid, Colex, 2007, pp. 255-288.

ganización interestatal de carácter permanente que tiene por finalidad trabajar en la unificación progresiva de las reglas de derecho internacional privado”.³⁰

La Conferencia de La Haya representa un foro de codificación de corte universal, nota característica que le supone la primera diferencia respecto al foro de codificación de la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (en adelante CIDIP), el cual representa un foro de corte regional.

Aún con esta diferencia primigenia no debe olvidarse que la manera de trabajar (al menos en sus inicios) en ambos foros presenta rasgos comunes. En este sentido, se trabaja a través de convenios cuya temática es específica y previamente acordada. Afirmamos que esto era así en sus inicios, pero es notable el comentado cambio de técnica de reglamentación al que asistimos en la última CIDIP, la CIDIP-VI, ya que empieza a dejar de lado en esta última ronda negociadora el instrumento convencional como técnica de reglamentación,³¹ esta afirmación la iremos fundamentando a lo largo de este trabajo.

De un vistazo al contenido temático abordado en todos los instrumentos convencionales procedentes de ambos foros observamos que no tiene como objetivo alcanzar una codificación global en razón de la materia, por el contrario, sus trabajos se orientan a codificar asuntos concretos que reflejan sus intereses y prioridades.³²

Igualmente es indiscutible la existencia de un “verdadero *corpus iuris* de derecho convencional iusprivatista”³³ respecto a la Conferencia

³⁰ Aguilar Navarro, M., *Derecho internacional privado. Introducción y fuentes*, 4a. ed., Madrid, Sección de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1982, vol. I, t. I, p. 496.

³¹ Cambio que no ha dejado indiferente a la doctrina; en este sentido, véase a Rábago Dorbecker, Miguel, “Codificación...”, *cit.*, nota 6, p. 175, y Fernández Arroyo, Diego P., *Derecho internacional privado interamericano...*, *cit.*, nota 20, pp. 103-127.

³² Para poder ver el proceso de propuesta y elaboración de un Convenio en La Haya, véase González Martín, Nuria, “Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Anuario 2005, pp. 159-164.

³³ Siqueiros, J. L., “Actualización de la metodología...”, *cit.*, nota 28, p. 482; de parecidas afirmaciones encontramos a Arellano García, C., “Conferencias iusprivatistas”, Gómez-Robledo Verduzco, A. y Witker, J. (coords.), *Diccionario de derecho internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 66.

de La Haya, afirmación que se puede extender *mutatis mutandi* a la CIDIP. Son numerosos los instrumentos que tenemos dedicados a codificar distintos temas y que ayudan a unificar las reglas de juego en los Estados que llegan a positivizarlos.

Por otra parte, si bien la forma de trabajar en ambos foros presenta grandes similitudes, podemos señalar la existencia de una diferencia importante, a saber, la permanencia y estabilidad. Así, mientras el foro de codificación de La Haya tiene su base en un Estatuto el cual le da el carácter de organismo permanente, tal y como se desprende de su Preámbulo,³⁴ esta característica de permanencia no está presente en la CIDIP. En este orden de ideas estimamos necesario acudir al artículo 105 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA) donde se señala que “el Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente”.³⁵ Esta labor encomendada al Comité Jurídico Interamericano³⁶ se desarrolla y materializa a través de las denominadas “conferencias especializadas”, las cuales, de conformidad con los artículos 128 y 129 “son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, y se celebran cuando lo resuel-

³⁴ Estatuto que entró en vigor el 15 de julio de 1955 con la intervención de República Federal de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña y el Norte de Irlanda, Suiza y Suecia. México aprobó el Estatuto de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de enero de 1986.

³⁵ Como señala la doctrina, “el Comité Jurídico Interamericano (CJI) es uno de los órganos de mayor antigüedad en el sistema interamericano”. Siqueiros, J. L., “El Comité Jurídico Interamericano y su función como cuerpo consultivo de la OEA”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 5, octubre de 1998, p. 3. Siqueiros hace un interesante análisis de la función consultiva de este Comité.

³⁶ La doctrina señala que “en cumplimiento de sus finalidades, el Comité ha emitido cerca de doscientas opiniones, informes, proyectos y recomendaciones. El aporte de ese órgano ha sido, en términos generales, de alta calidad científica, tanto en su función consultiva como en el desempeño de sus tareas codificadoras del derecho internacional”. *Ibidem*, p. 5.

va la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de alguno de los consejos u organismos especializados”; en este sentido, “el temario y el reglamento de las conferencias especializadas serán preparados por los consejos correspondientes o por los organismos especializados interesados, y sometidos a la consideración de los gobiernos de los Estados miembros”. Bajo estos parámetros, y como se viene señalando en líneas precedentes, se han celebrado hasta la fecha seis conferencias especializadas. Estas ideas conducen a afirmar que la CIDIP tiene el carácter de organismo no permanente;³⁷ característica que se desprende desde que sus reuniones y funcionamiento dependen de las convocatorias que realiza la Asamblea General de la OEA a solicitud de la propia CIDIP. Característica que ha sido resaltada por los estudiosos en la materia.³⁸

En relación al Estatuto de La Haya, su entrada en vigor se produce el 15 de julio de 1955 y cuenta con un total de dieciséis artículos. Se menciona en el artículo 1o. que el objetivo de la Conferencia de La Haya es trabajar por la “progresiva unificación” de las reglas de derecho internacional privado. El ingreso de nuevos Estados miembros a participar en esta Conferencia está regulado en su artículo 2o., en el cual se propone que será decidido por los gobiernos de los Estados ya participantes, a propuesta de uno de ellos, y decidido por mayoría de votos, en un periodo de seis meses desde la fecha en la

³⁷ Respecto a la posibilidad de crear un órgano permanente, la doctrina ha señalado que “una propuesta en este sentido choca con la triste realidad de los pocos recursos económicos de los órganos de la OEA, derivado directamente de la falta de compromiso de los Estados parte... No es arriesgado suponer ante la pasividad de los Estados parte sobre la situación precaria de estos órganos, que la creación de un órgano permanente de la CIDIP no se encuentra dentro de las prioridades de los Estados miembros de la OEA”, véase Rábago Dorbecker, Miguel, “Codificación...”, *cit.*, nota 6, p. 169.

³⁸ Fernández Arroyo, Diego P., *La codificación del derecho...*, *cit.*, nota 12, p. 184. En este sentido, afirma el autor que “en el ámbito de la CIDIP, la carencia de un órgano permanente provoca un complejo entramado de esfuerzos muchas veces superpuestos, provenientes de los más diversos órganos de la OEA. Así, la Secretaría General y sus dependencias, de un lado, el Consejo Permanente, de otro, el CJI, en tercer lugar, y órganos tales como el Instituto Interamericano del Niño o el Instituto para la Integración de América Latina se reparten de manera no siempre armónica las tareas tendentes a la preparación de cada Conferencia”, p. 185.

cual la propuesta es sometida por los gobiernos.³⁹ Se cuenta con un *Council on General Affairs and Policy* encargado de hacer funcionar la Conferencia, quien asegura sus funciones a través de una Oficina Permanente cuya sede está en La Haya (artículo 5o.). Con miras a facilitar la comunicación entre los Estados miembros y la Oficina Permanente, cada Estado deberá designar un órgano nacional (artículo 7o.). Entre las sesiones que celebren, el *Council* instaurará una comisión especial para la preparación del borrador de los convenios o los temas de interés relativos al derecho internacional privado (artículo 8o.). Finalmente, este Estatuto puede ser denunciado por cada Estado después de un periodo de cinco años desde la fecha de entrada en vigor.

A pesar de la marcada diferencia de la permanencia, afirmamos que los instrumentos convencionales originados en ambos foros hasta la fecha, La Haya y CIDIP, gozan de las mismas virtudes y defectos, o como expresamos, las mismas luces y sombras que ya adelantamos y que ahora aterrizamos para ambos foros de codificación.

Entre las virtudes o luces comenzamos por lo más general, que ya hemos adelantado, al sostener que el instrumento convencional tiene como misión la unificación del derecho;⁴⁰ en este sentido, su firma y ratificación permite saber de antemano las reglas de juego existentes en varios Estados; además de la unificación que logra superar no sólo las fronteras estatales sino también las familias jurídicas existentes.⁴¹ En este sentido, las convenciones unifican el derecho de distintos Estados con absoluta independencia de la tradición de éstos (*Common Law* o *Civil Law*). Así, no erramos si mantenemos que las convencio-

³⁹ Además de los Estados, el artículo 3.1 de este Estatuto afirma que también se puede admitir como miembro a cualquier Organización de Integración Económica Regional, por mayoría de votos, siempre que dicho ingreso lo hayan solicitado al secretario general.

⁴⁰ González Martín, Nuria, "Reflexiones sobre...", *cit.*, nota 10, pp. 205-228.

⁴¹ González Martín, Nuria, "Sistemas jurídicos contemporáneos: notas introductorias y familia jurídica romano-germánica (I)", *Jurídica. Universidad Iberoamericana*, México, núm. 30, 2000, pp. 621-672 y González Martín, Nuria, "Common Law: especial referencia a los *Restatement of the Law* en los Estados Unidos de América", en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. II, pp. 373 y ss.

nes superen las fronteras estatales y legales asentando conceptos y principios “supranacionales”.

Igualmente estos instrumentos gozan de una alta calidad técnica al estar realizados por expertos en la materia sobre la que versa dicho instrumento; son instrumentos elaborados por los mejores en cada especialidad, lo cual le imprime un indiscutible sello de calidad.

Entre las desventajas, defectos o sombras que destacamos de los convenios, citamos su anclaje a un determinado contexto social-político y económico; a una realidad que describe la situación existente en el momento de su redacción y negociación, sin tener en cuenta la innegable volatibilidad de la misma; por ende, estimamos que es difícil el acomodo del contenido de los convenios a una realidad sin duda cambiante, quedando obsoleto; situación que se agrava principalmente por la difícil modificación (y por ende adaptación) de su contenido.⁴² Por lo anterior, pudiera ser que a veces es más sencillo hacer un nuevo convenio que modificar uno ya existente.⁴³

Otra desventaja que presentan los convenios se cifra en la complejidad que a veces presenta en su compatibilidad; en este sentido, cuando son varios los instrumentos convencionales que regulan un mismo supuesto de hecho (procedan o no del mismo foro de codificación) debemos averiguar la compatibilidad que existe entre ellos en orden a su aplicación.⁴⁴ Lo anterior conlleva a que sea el juez de ca-

⁴² En este sentido, la doctrina ha resaltado la dureza de esta técnica de reglamentación, al estar, dice, “desprovista de la flexibilidad necesaria para lograr una aceptación satisfactoria de parte de los Estados a los que va destinada la Convención”. En este orden de ideas, señala lo “cerrado” de su texto. En este sentido, afirma que “los Estados se encuentran así frente a un texto “cerrado” que deben aceptar o rechazar, optando muchas veces por la segunda opción, aun cuando reconozcan la importancia y la oportunidad de la reglamentación de la materia en cuestión”. *Cfr.* Fernández Arroyo, Diego P., “La CIDIP VI: ¿cambio de paradigma en la codificación interamericana de derecho internacional privado?”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, México, núm. 14, octubre 2003, p. 159.

⁴³ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, “Capítulo primero...”, *cit.*, nota 5, p. 23.

⁴⁴ Desventajas que se superan a través de instrumentos como leyes modelo, reglamentos comunitarios o directrices comunitarias. En este sentido, y como afirma la doctrina, “es el instrumento fundamental en la consecución de un derecho uniforme, aunque no el único”. Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho...*, *cit.*, nota 26, p. 60.

da Estado el que interprete y acomode la aplicación convencional.⁴⁵ Esta libertad puede derivar en que cada Estado aplique un instrumento convencional diferente, o se aplique inadecuadamente, incurriendo en responsabilidad internacional. No cabe desconocer que en determinadas materias contamos con una duplicidad de convenios que proceden de distintos foros de codificación (por ejemplo, adopción internacional de menores,⁴⁶ restitución internacional de menores,⁴⁷ tramitación de exhortos y cartas rogatorias⁴⁸ y práctica de pruebas)⁴⁹ y que dificulta su aplicabilidad. De hecho, tal y como manifiesta Diego Fernández Arroyo, la posibilidad de producción de conflictos entre Convenciones referidas a la misma materia se hace visible con la vigencia de las convenciones interamericanas, precisamente por las deficiencias y dudas que se perciben en la redacción de las cláusulas de compatibilidad.⁵⁰

Otro punto débil de los convenios se refiere a la eventual realización de reservas y/o declaraciones interpretativas. Ambas figuras hacen que se relaje en algunos puntos la pretendida unificación del derecho desde que da la opción a que cada Estado lo incorpore de conformidad con sus intereses y preferencias. Estas reservas y decla-

⁴⁵ Colisión que, como bien señala la doctrina, puede producirse por tres factores, a saber, por la coincidencia de la materia en los convenios de carácter bilateral o multilateral, por la coincidencia de la materia en los distintos foros de codificación, o por la revisión del texto. Véase *ibidem*, p. 63.

⁴⁶ Tenemos la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores y el Convenio de La Haya sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción.

⁴⁷ Encontramos, en este supuesto, el Convenio de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

⁴⁸ Encontramos la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y el Convenio de La Haya sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial.

⁴⁹ Tenemos la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y el Convenio de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial.

⁵⁰ Fernández Arroyo, Diego P., *Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, p. 50. El autor sigue expresando que “la presencia de esta clase de normas —cláusulas de compatibilidad— no es una característica diferenciadora de las convenciones adoptadas en la CIDIP. Antes al contrario, es dable encontrarlas en muchos textos multilaterales relativos al DIPr., como es el caso de importantes convenciones de La Haya”, p. 51.

raciones interpretativas vienen a complicar un poco más la aplicación de los tratados, máxime cuando encontramos numerosas en relación a estas convenciones relativas al DIPr.⁵¹

V. ESPECIFICIDADES Y PROYECCIÓN
DE LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS
INTERAMERICANAS DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO⁵²

En primer lugar, desde lo específico y positivo de la CIDIP, señalamos que este foro de corte regional logra unir dos familias, la del *Common Law* y la del *Civil Law*. En este sentido y como expresa la doctrina, “la afirmación tradicional según la cual la unificación del derecho sólo es factible en el marco de una misma familia jurídica, una de las justificaciones habitualmente empleada para elaborar las clasificaciones cae ante la fuerza de la realidad”.⁵³ Realidad que vemos cómo se desvanece en el ejemplo materializado por la CIDIP. Así, no todo son puntos reprochables en estas convenciones.

En este apartado queremos llegar a destacar lo más específico y característico que representa el foro de codificación de la CIDIP, amén de su proyección. Lo anterior con el objetivo de examinar cómo sus peculiaridades influyen en el contenido de las convenciones que en su seno se negocian y se lanzan a los Estados para su firma y ratificación.

⁵¹ En este sentido, véase [www.oas.org/main/main.asp?sLang=ES&Link=http://www.oas.org/dil/esp/tratadosyacuerdos](http://www.oas.org/dil/esp/tratadosyacuerdos) y www.hcch.net/index.

⁵² González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, “El derecho procesal civil internacional en las convenciones...”, *cit.*, nota 29.

⁵³ Fernández Arroyo, Diego P., *Derecho internacional privado interamericano...*, *cit.*, nota 20, p. 22. En torno a las similitudes cada vez más patentes entre familias jurídicas, véase González Martín, Nuria, “Sistemas jurídicos contemporáneos...”, *cit.*, nota 41.

De esta manera, a las convenciones procedentes de la CIDIP les podemos extraer varias notas comunes.⁵⁴ Datos que no pasan inadvertidos para la doctrina que sobre estos temas se pronuncian.⁵⁵

En primer lugar, destacamos que todas las convenciones interamericanas prevén una entrada en vigor en términos idénticos.⁵⁶ Ejemplo de ello es el artículo 22 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; artículo 20 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; artículo 16 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero; artículo 23 de la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas; artículo 15 de la Convención sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero; artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras; artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el DIPr., y artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, y que están redactadas, por regla general, en los siguientes términos: la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a par-

⁵⁴ González Martín, Nuria, “La protección internacional del menor en el ámbito americano: especial consideración a las CIDIP”, en Lasarte Álvarez, Carlos *et al.* (coords.), *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI. XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia*, Sevilla, Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España, 2004, p. 133 (ponencia en disco compacto).

⁵⁵ Rábago Dorbecker, Miguel, “Codificación...”, *cit.*, nota 6; Fernández Arroyo, Diego P., *Derecho internacional privado interamericano...*, *cit.*, nota 20; *id.*, “La CIDIP VI...”, *cit.*, nota 42, y Contreras Vaca, F. J., “Derecho internacional privado”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, Anuario 2003, pp. 652-653.

⁵⁶ En este sentido, véase el artículo 22 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias: “la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión”.

tir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

En segundo lugar, destacamos como nota común a estos instrumentos la concepción de la excepción del orden público; como señala la doctrina:

A pesar de la evolución de la institución del orden público, los tratados interamericanos no han podido renunciar a esta cláusula de reserva que impide la normal aplicación de la norma de conflicto... El orden público en las convenciones interamericanas se convierte en una institución restrictiva, un necesario remedio para aquellos casos en los cuales el derecho extranjero manifiestamente viola los principios fundamentales en los cuales reposa el ordenamiento jurídico.⁵⁷

Destacamos en este tenor el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; el artículo 16 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero; el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas; el artículo 9o. de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el DIPr. Convenciones como la Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero y sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, excluyen por su propio contenido la mencionada excepción.

De hecho, la redacción del correctivo de orden público se hace a través de una importante característica, es decir, su parquedad; esta característica implica que no se distinga entre orden público nacional

⁵⁷ Maekelt, Tatiana de *et al.*, *Derecho internacional privado. Materiales para el estudio de la carrera de Derecho internacional privado*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979, p. 98. Un ejemplo, y así lo manifiesta Rábago Dorbecker, es la eventual incursión del orden público en la aplicación de las convenciones que determinan el derecho aplicable, particularmente cuando las mismas remiten a la aplicación del derecho extranjero. Rábago Dorbecker, Miguel, "Codificación...", *cit.*, nota 6, p. 163.

e internacional, que no se prevea atenuante a su aplicación y que su alegación se haga siempre constatando contrariedad manifiesta.

La tercera característica compartida que encontramos en las convenciones de la CIDIP se refiere a lo que se denomina “cláusula federal”.⁵⁸ Cláusula que encontramos, por ejemplo, en el artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras; artículo 15 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado; artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado; artículo 24 de la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas, artículo 16 de la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero; artículo 23 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; artículo 21 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero; las cuales, en términos generales, expresan que los Estados partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas. Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

La cuarta característica común que podemos extraer de las convenciones interamericanas son las cláusulas de reservas y declaraciones. Como señala la doctrina, “el contenido de cláusulas de reserva responde a la evolución de esta materia en el ámbito de tratados en general. Las convenciones prevén solamente reservas de carácter

⁵⁸ Maekelt, Tatiana de *et al.*, *Derecho internacional privado...*, *cit.*, nota anterior, pp. 100 y 101.

especial que no sean incompatibles con el objeto y fin de la convención”.⁵⁹ En este apartado encontramos el artículo 2o. de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; el artículo 22 de la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas; el artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero; el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado; artículo 15 de la Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero; el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero; artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado; artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

Podemos afirmar, por lo tanto, que existe un “molde convencional” procedente de este foro regional de codificación.

Por otra parte, y concretando, la doctrina suma a las limitaciones de cualquier convenio, con independencia del foro de codificación del que proceda, la existencia de una lentitud que queda manifestada en dos etapas procesales diferentes: la primera, en las tareas preparatorias y negociaciones previas a la celebración de cada conferencia; la segunda, materializada en el proceso de incorporación de los Estados a las convenciones.⁶⁰

Este foro de codificación, la CIDIP, se ha caracterizado por tener un “difícil nacimiento”,⁶¹ lo anterior se confirma desde que se observa que sobre este foro, desde sus inicios, se ha dudado sobre su existencia y proceder. Esta aseveración cobra importancia y justificación desde la existencia de un foro de codificación (La Haya) donde se discutían temas importantes y de rabiosa actualidad. Así, como comentamos, se ponía sobre la mesa la posibilidad de que se asistiera a una duplicidad de esfuerzos a la hora de codificar el derecho que hiciera innecesario la existencia de dos foros destinados a un mismo

⁵⁹ *Ibidem*, p. 101.

⁶⁰ Fernández Arroyo, Diego P., *La codificación del derecho...*, *cit.*, nota 12, p. 187.

⁶¹ *Ibidem*, p. 175.

menester. De esta forma, la presencia de un nuevo foro, de ámbito regional, destinado a las mismas funciones y materias que la Conferencia de La Haya, de ámbito universal, despertó cierto recelo y desconfianza.

Tras este difícil despegue, podemos afirmar que en la actualidad nadie discute que se ha convertido en el referente de codificación en el continente americano. Descartada por completo la idea de una duplicidad innecesaria de esfuerzos, abogamos por la necesaria atención especializada a los problemas que la región americana presenta. De esta forma, el foro de codificación de la CIDIP representa para nosotros colocar el necesario y particularizado énfasis en los problemas que puedan aparecer en el contexto social, político, económico y cultural del continente americano.

En este orden de ideas, reiteramos que de un vistazo general a la temática que se aborda en las distintas CIDIP, ésta ha sido de variado calado;⁶² como señala la doctrina: “la segunda etapa, más pragmática, protagonizada por las CIDIP, abandona esa aspiración romántica de la codificación global y se concentra en temas específicos, a semejanza de las Convenciones de La Haya”.⁶³ Así, algunos temas se han solapado con los ya tratados en La Haya, otros son diferentes,

⁶² La labor codificadora del derecho internacional privado en el continente americano es centenaria, y su sistematización conllevaría, siguiendo a Caicedo Castilla, las siguientes etapas: 1. Comienza con el Congreso de Lima (1877-1878) y termina con los Tratados de Montevideo (1888-1889); 2. Comienza con la Primera Conferencia Panamericana (1889) y termina con la labor de los órganos panamericanos (1890-1930); 3. Coincide con la VII y VIII Conferencias Panamericanas (1933-1938) y termina con la reestructuración de la Organización de los Estados Americanos en la IX Conferencia de Bogotá (1948); 4. Comienza a partir de la I Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I) celebrada en Panamá en 1975 y termina, hasta la fecha, con la VI Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado celebrada en Washington D. C. en febrero de 2002. Caicedo Castilla, José Joaquín, “Introducción general al derecho internacional privado, con especial referencia a los temas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado y proyectos del CJI”, en varios autores, *Cursos de derecho internacional. Serie temática*, Washington, OEA, 2002, vol. I, parte I. Independientemente de las cuatro etapas en las que dividimos la labor codificadora americana, en cuanto al derecho internacional privado se refiere, no hay que olvidar que entre periodo y periodo se sucedieron numerosos hitos como la revisión del Código Bustamante, armonización de las leyes de los Estados latinoamericanos en torno a las sociedades mercantiles, comercial, etcétera.

⁶³ *Cfr.* Maekelt, Tatiana de *et al.*, *Derecho internacional privado...*, *cit.*, nota 57, p. 88.

pero en general podemos observar que se pretende abarcar aquellos temas que se consideran como de primer orden en la agenda americana.

De las anteriores afirmaciones, dos son las notas que de manera particularizada podemos extraer de este foro:⁶⁴ la primera es la especialización temática que guía los trabajos de este foro de codificación. Tras el abandono de la idea de una codificación omnicompreensiva, se dedica al estudio de temas concretos y especializados. Asistimos a una codificación caracterizada por la focalización temática. Ahora bien, y a pesar de lo anterior, la doctrina ha señalado varias dificultades en “la fase de codificación idealista” de este foro, como la escasez de trabajos preparatorios, amplias agendas para cortas sesiones, peso de los factores políticos, predominio de los intereses particulares estatales, etcétera; ante esta situación, la doctrina propone que “para subsanar estas dificultades y facilitar la aplicación de las convenciones interamericanas debería crearse una jurisdicción especial o por lo menos, una sala especial de un tribunal ya existente (superior) que cuente con jueces preparados y que puedan desarrollar y uniformar modernas soluciones consagradas en las convenciones”.⁶⁵ Propuesta que estimamos, actualmente, de difícil implementación.

La segunda nota es la visualización de dos etapas, a saber, una primera etapa donde la unificación se hace a través de convenios (CIDIP I a V) y una segunda etapa donde la unificación deja de lado esta herramienta y se decanta por el uso de la ley modelo.⁶⁶

⁶⁴ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, “Capítulo primero...”, *cit.*, nota 5, p. 39.

⁶⁵ Maekelt, Tatiana de *et al.*, *Derecho internacional privado...*, *cit.*, nota 57, p. 106.

⁶⁶ Una Ley Modelo cumple objetivos diferentes de acuerdo a la organización jurídica y política de un país, y de esta manera se puede dividir dichos objetivos en: 1. Ejemplo a seguir en una determinada materia en las normas jurídicas nacionales; 2. Representación ideal de la organización jurídica; 3. Uniformidad normativa y de aplicación, en donde se destaca que la existencia de jurisprudencia nacional que aplica dichas normas puede posibilitar la obtención de uniformidad en la solución de conflictos jurídicos conocidos por tribunales de justicia nacionales. Véase, como ejemplo, Peña-Neira, Sergio, “Propuesta de Ley Modelo de acceso y división equitativa de beneficios producto de los recursos genéticos, y la utilización de la tecnología genética”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XL, núm. 121, enero-abril de 2008. Miguel Rábago manifiesta la misma proyección al hablar de la CIDIP y los cambios de metodología, en donde confirma que a partir de que en

Se observa de este modo un cambio en el *modus operandi* de la CIDIP el cual va de la utilización de técnicas de codificación “duras” o rígidas, tal y como la denominamos, a técnicas de codificación “blandas”.⁶⁷ Cambio que puede venir motivado por los defectos congénitos que los instrumentos convencionales presentan y que pueden llegar a ser superados por otros instrumentos que igualmente persiguen y consiguen la unificación del derecho.

En este sentido, encontramos las leyes modelo que vienen a representar un instrumento que supera las deficiencias mencionadas respecto a los instrumentos convencionales.

Al enumerar las características de las leyes modelo tenemos:

1) La ley modelo, elaborada por expertos, de igual calidad técnica que las convenciones, se incorporan y positivizan en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados como parte de su normativa autónoma, común. De esta forma, el cambio y evolución que llegan a representar estos instrumentos mejoran las expectativas y la calidad “de vida” de las convenciones.

2) Sostenemos, en este orden de ideas, que una ley modelo no requiere ratificación por parte de los Estados interesados; ni un número determinado de ratificaciones para que ésta entre en juego.⁶⁸ En este sentido, estos instrumentos tienen el propósito de ser tenidos en cuenta a la hora de modificar y/o legislar sobre una determinada materia.

3) Se originan como *soft law* para su eventual aceptación e incorporación por aquellos Estados que gusten y quieran.

4) Además, su anclaje a una realidad superada es más difícil desde que el Poder Legislativo de cada uno de los Estados que decidieron acogerla puede introducirle tantas modificaciones como estime oportunas, y en el momento en que crea que es conveniente por no res-

“la CIDIP VI se presenta un cambio fundamental en la metodología, al descartarse discutir la celebración de una convención sobre ley aplicable y jurisdicción competente en materia de responsabilidad en materia de medio ambiente, se optó por el modelo de ley modelo y de documento uniforme. Bajo la primera metodología se aprobó una Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias, y bajo la segunda metodología se aprobaron dos modelos de carta de porte directa negociable que rige el transporte de mercancías por carretera”, véase Rábago Dorbecker, Miguel, “Capítulo tercero... *cit.*”, nota 1, p. 127.

⁶⁷ Fernández Arroyo, Diego P., “La CIDIP VI...”, *cit.*, nota 42, p. 170.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 158.

ponder a las necesidades que impone la actualidad. Lo anterior no requiere de consenso ni de mayorías, ni propicia responsabilidad internacional.

Volviendo al punto referente al cambio de técnica de reglamentación que representa la última CIDIP, la CIDIP VI,⁶⁹ señalamos que implica un alejamiento de la metodología seguida por la Conferencia de La Haya, aproximándole a la técnica de reglamentación más típica de la Uncitral.⁷⁰ Más allá desde la fase de delimitación de la agenda preliminar de la CIDIP-VII,⁷¹ en donde se centró en la protección de los consumidores con una ley modelo para la creación de un mecanismo de restitución a los consumidores perjudicados, pensando precisamente en una vía de resolución para aquellas transacciones de bajo valor monetario que no justifique entablar un juicio.⁷²

En este orden de ideas, en el que invocamos nuestra postura hacia el mantenimiento de esa misma tendencia enunciada hacia la CIDIP VII, y como sostiene el profesor Siqueiros:

⁶⁹ En torno a este tema, podemos ver algunos comentarios en González Martín, Nuria, “Comercio electrónico y protección del consumidor. Acercamiento al contexto mexicano”, en Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Areal Ludeño, Santiago (dirs.), *Cuestiones actuales del derecho mercantil internacional*, Madrid, Colex, 2005, pp. 615 y ss., esp. 620-623.

⁷⁰ Fernández Arroyo, Diego P., “La CIDIP VI...”, *cit.*, nota 42, p. 158.

⁷¹ En las distintas sesiones de trabajo preparatorias de la CIDIP VII, se han barajado diferentes opciones para el tema de la protección al consumidor. Hay posturas muy definidas en relación al establecimiento de una Convención Interamericana en Materia Aplicable a los Contratos de Consumo, que se alejan diametralmente de la propuesta de una Ley Modelo, y en este sentido vemos, por ejemplo, la propuesta brasileña. Véase Lima Marques, Claudia, “Las teorías que se encuentran detrás de la propuesta brasileña a la CIDIP VII”, en Fernández Arroyo, Diego P. y Moreno Rodríguez, José Antonio (coords.), *Protección de los consumidores en América. Trabajos de la CIDIP VII (OEA)*, Asunción, La Ley-CEDEP, 2007, pp. 161 y ss.

⁷² Wilson, John, “Visión general de las CIDIP”, *Memorias del XXVIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado*, Hidalgo, México, 10-13 de noviembre de 2004 (disco compacto). Fernández Arroyo, con una postura definida acerca del cambio de paradigma en el marco de la CIDIP, fundamenta la necesidad del equilibrio, y lo hace al analizar el temario y las vicisitudes de la CIDIP VII. Véase, en ese sentido, Fernández Arroyo, Diego P., “La redefinición de la codificación americana del derecho internacional privado. ¿Hay vida después de la CIDIP VII?”, en Fernández Arroyo, Diego P. y Moreno Rodríguez, José Antonio (coords.), *Protección de los consumidores...*, *cit.*, nota anterior, pp. 73 y ss.

El balance de las cinco CIDIP puede leerse en términos cuantitativos y cualitativos. En los primeros, la cifra es impresionante: 23 instrumentos, incluyendo convenciones y protocolos. En ese panorama, destacan las áreas de la cooperación judicial internacional, el derecho comercial y la protección a menores de edad. Por lo que respecta a la evaluación cualitativa, la doctrina no es unánime. Sin embargo, y aceptando de antemano que las convenciones no han recibido aún el número de ratificaciones o adhesiones que serían deseables, puede afirmarse que el movimiento codificador ha sido positivo, y que el “desarrollo progresivo” de esta disciplina se ha reflejado en su incorporación gradual a la legislación positiva del continente.⁷³

VI. HACIA LAS VENTAJAS QUE CONSTITUYE LA LEY MODELO

Definitivamente hay un cambio en la metodología empleada en los foros de codificación que tradicionalmente han optado por convenciones como forma única para instrumentar la normativa internacional. El instrumento convencional, tal y como hemos venido expresando, adolece de muchos inconvenientes, y destacamos en este momento los intereses estatales y, como no, su difícil incorporación en la normativa interna,⁷⁴ aunque esta afirmación será matizada en breve.

Estamos ante un cambio, de paradigma si así lo quieren denominar, que tiende hacia nuevas metodologías como son las recomendaciones, las guías de buena conducta y, muy especialmente, la ley modelo o el contrato modelo, reglas todas ellas mucho más flexibles que la vía convencional.⁷⁵

En ese sentido, tenemos que:

1) La ley modelo no es un instrumento vinculante, sino un “modelo” de ley que los Estados miembros podrán:

Adoptar en su legislación interna.

⁷³ Siqueiros, J. L., “La Conferencia de La Haya y la perspectiva latinoamericana”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, México, núm. 16, 2000, p. 211, e *id.*, “El aporte del sistema interamericano al desarrollo del derecho internacional privado”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, octubre de 1996, p. 38.

⁷⁴ Todo esto, sin entrar en el tema de que el Estado sigue siendo actor único, sin darle su papel a los actores no estatales.

⁷⁵ Rábago Dorbecker, Miguel, “Codificación...”, *cit.*, nota 6, p. 186.

Adaptar la legislación interna a los preceptos contenidos en la ley modelo.

Simplemente considerarla para reformas posteriores a su propia Ley.⁷⁶

2) La ley modelo implementa, por regla general, la normativa convencional ya existente y, en ese sentido, continuará con el trabajo que en diversos ámbitos han desarrollado diversos organismos internacionales.

3) La ley modelo auxiliará a Estados nacionales a desarrollar una normativa jurídica nacional coherente con las necesidades del país y coherente con el sistema jurídico nacional, además de cumplir con el objetivo de que las leyes nacionales sean claras y transparentes.

De hecho, a través de la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias, emitida en la CIDIP VI, se tuvo un efecto inmediato que fue modernizar la reglamentación en la materia en los países latinoamericanos sobre la base del modelo vigente en los Estados Unidos de América y Canadá. Dicho objetivo pretende alcanzar a las garantías internacionales, pero también a las que se constituyan como puramente internas, sin perjuicio de que puedan internacionalizarse posteriormente,⁷⁷ se puede decir que estamos también ante la intercomunicación entre las fuentes internas e internacionales imprescindible para garantizar la cabal regulación de una determinada materia, evitando diferentes

⁷⁶ Siqueiros, José Luis, “La Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, núm. 11, mayo de 2002, p. 16.

⁷⁷ La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, antes de ser adoptada por la CIDIP, comenzó a cumplir con su función, ya que México, quien participó activamente en su preparación presentando un Proyecto de Ley Modelo de gran trascendencia, realizó una importante reforma que abarcaba la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio y la Ley de Instituciones de Crédito. Otra cuestión diferente es que la aplicación práctica de dichas reformas haya sido satisfactoria; de hecho, el origen de esta reforma fue el apoyo solicitado por el NLCIFT a la Secretaría de Hacienda mexicana. Péreznieto Castro, Leonel, “Proyecto Mexicano-Estadounidense para una Ley Modelo en Materia de Garantías Mobiliarias”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, núm. 10, 2001, pp. 66 y ss.; Péreznieto Castro, Leonel, “La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, núm. 11, 2002, p. 33, citado por Fernández Arroyo, Diego P., “La CIDIP VI...”, *cit.*, nota 42, p. 148.

soluciones en casos idénticos.⁷⁸ Al decir de Fernández Arroyo, nos encontramos ante una realización que impactará tanto o más en el derecho privado interno de los países implicados que en el DIPr.⁷⁹

4) La ley modelo permite tener una guía, conceptos generales o específicos con los cuales dialogar y llegar a acuerdos entre los que propongan algún anteproyecto de ley relativo a la materia ya atendida por dicha ley modelo.⁸⁰

5) Definitivamente, a raíz de la CIDIP VI, con la aprobación de dos textos de máximo interés, a saber, la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias y el Documento Uniforme para el Transporte Terrestre, hay un alejamiento del mecanismo tradicional de la convención internacional. Ninguno de los dos textos, como sabemos, necesitan de la ratificación por parte de los Estados miembros, el primero marcó pauta para los legisladores de los Estados desde el momento en que se determine la reforma de su normativa nacional, y el segundo, simplemente al ir dirigido a los operadores del sector, no ameritaba instituirlo a través de un instrumento convencional internacional.

6) Todas las bondades que venimos presentando en torno a la ley modelo son certeras y atinadas, ya que evitamos una técnica rígida como el convenio internacional, o simplemente soslayamos la necesidad de ratificación con la consecuente ralentización del proceso de adopción, y ya no digamos el uso o abuso del recurso a la reserva que realiza cada Estado, dada la celeridad, normalmente, con la que se da la aprobación de los textos interamericanos. En ese sentido, podríamos tener elementos más contundentes de los enunciados para posicionarnos a favor del cambio de metodología, como es no obviar el carácter obsoleto que rápidamente cobra instrumentos internacionales con materias tan dinámicas como las que presenta el DIPr., es decir, en función de la materia regulada cobra un interés especial desviar la técnica de reglamentación internacional del *iter* convencional hacia la ley modelo o viceversa, además de atender la situación

⁷⁸ Maekelt, Tatiana B., “El rol de la codificación interamericana en el mundo globalizado”, en Comité Jurídico Interamericano, *Curso de derecho internacional*, Washington, Secretaría General, t. XXV, 1999, p. 72.

⁷⁹ Fernández Arroyo, Diego P., “La CIDIP VI...”, *cit.*, nota 42, p. 156.

⁸⁰ Peña-Neira, Sergio, “Propuesta de Ley-Modelo...”, *cit.*, nota 64.

del momento y las circunstancias que rodean la negociación de una determinada materia a nivel internacional.

7) Otra cuestión es la dinámica que han tenido las convenciones interamericanas. A pesar de la falta de ratificación, en términos generales, de los instrumentos interamericanos, se ha visto palpablemente que sus normas han influido notablemente en la normativa nacional de los Estados miembros, y ello se traduce, sin lugar a dudas y aunque parezca una contradicción, a que la normativa convencional, con todo su protocolo y requisitos, ha fungido como ley modelo en multitud de supuestos. De esta manera tenemos cómo la normativa convencional de la CIDIP ha sido un modelo para la normativa nacional con un efecto de evolución y modernización.⁸¹

VII. CONCLUSIONES

Para finalizar esta fase reflexiva o de conclusiones, hay que expresar que existen otras reglas de codificación, tal y como enunciamos, pero destaca una por su gran importancia como es la *lex mercatoria*. La aplicación de la misma depende, en gran medida, de la laxitud del derecho estatal al aplicar la autonomía de la voluntad, o en la medida en que los tribunales arbitrales decidan, sin tener un ordenamiento jurídico de base o de manera deslocalizada; la autonomía de la voluntad no necesariamente implica una mayor tendencia hacia la armonización o unificación del DIPr.⁸²

La tendencia deriva, como acabamos de exponer en el apartado anterior, hacia la elaboración de instrumentos que se ocupan con mayor profundidad a temas sustanciales mediante la preparación de leyes modelo o de estudios de derecho uniforme,⁸³ en el que se

⁸¹ Samtleben, J., “Los resultados de la labor codificadora de la CIDIP desde la perspectiva europea”, en varios autores, *España y la codificación internacional...*, *cit.*, nota 12, p. 302.

⁸² Rábago Dorbecker, Miguel, “Codificación...”, *cit.*, nota 6, p. 190. Por otra parte, no hay que dejar de decir que “las normas que regularmente se identifican como pertenecientes a la *lex mercatoria* son ‘introducidas’ en los instrumentos internacionales elaborados por organizaciones intergubernamentales, o cuando estos reconocen la eficacia de aquellas, per se o a través de la voluntad de las partes”. Fernández Arroyo, Diego P., “La CIDIP VI...”, *cit.*, nota 42, p. 154.

⁸³ Se abre, pues, un amplio abanico de posibilidades entre distintos mecanismos jurídicos —leyes modelo, guías jurídicas, leyes uniformes— que ya se han ensayado con éxito en otros foros multilaterales; por ejemplo, Uncitral. En el documento preparado

aprueba recomendar a los Estados miembros divulgar el texto y promover su utilización en el ámbito interamericano⁸⁴ o universal.

Por último, no queremos dejar de expresar que una propuesta como la ley modelo no es fácil de implementar, y sobre todo, no es fácil darle cumplimiento. Esta aseveración queda rápidamente constatada desde el momento en el que pensamos que si un convenio internacional, vinculante, que forma parte del ordenamiento interno de un país adolece de problemas de cumplimiento; pretender vincular a través de leyes modelo, enunciativas, puede dejar ciertas dudas sobre su cumplimiento y eficacia; no obstante, una buena labor de implementación y asimilación puede derivar en una efectiva aplicación de la norma.

Si aplicáramos toda esta proyección, por ejemplo, al ámbito de la protección internacional del menor, podemos afirmar que aunque los instrumentos legales internacionales sí han influido sobre las políticas públicas, no han ido más allá, es decir, se quedaron al nivel instrumental legal. Los contextos socioeconómico y político que permea a dichos instrumentos internacionales no les ha permitido desarrollar su total eficacia al no acompañarse, paralelamente con dichos instrumentos internacionales, de recursos y mecanismos indispensables para capacitar a los operadores de justicia y administrativos encargados de la correspondiente receptibilidad y eficacia dentro de la sociedad. Una ley modelo que de manera flexible y rápida “aterrice” la práctica diaria, detona un cambio sustancial en la efectividad de la protección de la infancia a nivel mundial. En ese momento preciso, podríamos dejar de escribir acerca de las metas a alcanzar, para hablar de las metas alcanzadas. Esta propuesta de cambio de paradigma no sólo alcanza a las necesidades a cubrir en un determinado ámbito jurídico, sino que se prolonga o proyecta hacia un cambio de paradigma en nuestras prioridades y en nuestros valores.

por el Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional, de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos (OEA), CJI/doc.7/95 de 16 de agosto de 1995, en la definición de “instrumentos jurídicos”, se incluye a las leyes modelo. Siqueiros, José Luis, “El desarrollo del derecho...”, *cit.*, nota 7, p. 53.

⁸⁴ Siqueiros, José Luis, “La Sexta Conferencia...”, *cit.*, nota 76, p. 25.