

LA CONFERENCIA DE LA HAYA Y LA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA *

JOSÉ LUIS SIQUEIROS **

SUMARIO: I. ¿Qué es la Conferencia de La Haya?—II. Las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado.—III. La concordancia en los esfuerzos de codificación a nivel regional y universal.—IV. El desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional Privado.—V. Influencias recíprocas entre la Conferencia de La Haya y las CIDIPs.—VI. Conclusiones.

RESUMEN

El objetivo principal de este estudio es analizar los antecedentes y finalidades de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado con la perspectiva latinoamericana, respecto de dicho foro. Lo anterior, a través de ciertas analogías entre la primeramente citada y las Conferencias Especializadas que sobre la misma disciplina ha realizado la Organización de Estados Americanos (CIDIPs). En el desarrollo de este trabajo se destaca la influencia recíproca entre uno y otro foro en el desarrollo progresivo y gradual codificación de la normatividad iusprivatista a nivel universal y regional, concluyen-

* Aporte del autor en la Mesa Redonda «Evolución y Perspectivas de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado» auspiciada por la Facultad de Derecho de la UNED en Madrid, el 26 de Octubre de 2000.

** Delegado Permanente de México a la Conferencia de La Haya.

do que las tareas de unificación y armonización del tráfico jurídico externo deben fortalecerse con vínculos de mutua cooperación.

I. ¿QUÉ ES LA CONFERENCIA DE LA HAYA?

En el clima de internacionalismo existente en la segunda mitad del siglo XIX, era una creencia ampliamente compartida por la doctrina que la unificación del derecho internacional privado, no sólo era posible técnicamente, sino políticamente deseable¹.

Por ello no es de sorprender que el movimiento en favor de su unificación tuviera dos objetivos que pudieran calificarse de ambiciosos: lograr una codificación internacional que fuera completa en atención a las materias reguladas y que fuera de carácter universal en cuanto a los Estados participantes². Sin embargo, el objetivo de una codificación internacional omnicompreensiva pronto fue abandonado. Así, la Resolución adoptada por el *Institut de Droit International* en 1874, en la que afirmaba la utilidad de elaborar tratados internacionales conteniendo «normas obligatorias y uniformes de derecho internacional privado», las limitaba desde entonces a «ciertas materias», generales o especiales.

Esta versión no fué compartida por las repúblicas iberoamericanas que ya se habían anticipado a los Estados europeos en las ideas y en los hechos. Desde el gran proyecto de Simón Bolívar al convocar al Congreso de Panamá en 1826 se hablaba ya de la «adopción de una ley común para la América independiente» como uno de los pilares para lograr el objetivo político de una liga entre las jóvenes repúblicas recién independizadas. El *Convenio de Lima* de 1878 estableciendo normas uniformes de derecho internacional privado, auspiciado por el Congreso de Jurisconsultos Americanos, constituyó un hito histórico deviniendo en el primer tratado multilateral general en esta disciplina³. En las postrimerías del siglo XIX y como

¹ FERNÁNDEZ ARROYO D.P., *La Codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Madrid, 1994, p. 73.

² GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y BORRAS, Alegría. *Recopilación de Convenios de La Haya de D.I.Pr. (1951 - 1993) Traducción al castellano*. Marcial Pons, Madrid, 1996. p. 9.

³ Asistieron representantes de Argentina, Bolivia, Chile, Cuba, Ecuador y Perú. Sin embargo, sólo Perú ratificó el Tratado.

reacción al principio de la nacionalidad (como punto de conexión) que consagraba el Tratado de Lima, se realiza en la capital de Uruguay un nuevo Congreso Sudamericano en el que se aprueban ocho tratados y un protocolo adicional, conocidos todos como los *Tratados de Montevideo*⁴ de 1889.

Sin embargo, volvamos la vista al continente europeo y a la última década del siglo XIX. La Escuela holandesa, con la guía de Tobias M. C. Asser convoca a los especialistas más distinguidos en la materia y formalmente se instala la Primera Sesión de la Conferencia de La Haya en Septiembre de 1893, a la que siguen las Sesiones de 1894, 1900 y 1904. No obstante su éxito inicial y de la suscripción de algunos convenios multilaterales, sólo sobrevivió el relativo al procedimiento civil (de 1896, revisado en 1905). Otros instrumentos sobre relaciones de familia fueron denunciados por algunos de los países suscriptores de los mismos a partir de 1910.

Después de la primera guerra mundial no se logró ningún avance en las Sesiones verificadas por la Conferencia en 1925 y 1928, generándose un *impasse* en los esfuerzos de armonización del D.I.Pr. en el viejo continente, en tanto que, por contraste, del otro lado del Atlántico se elaboraba en La Habana (1928) el *Código de Derecho Internacional Privado* o *Código Bustamante*, así denominado en homenaje a su autor⁵. Once años después al cumplirse el quincuagésimo aniversario de los *Tratados de Montevideo*, se revisan y actualizan sus textos⁶.

⁴ Tratados de Derecho Civil Internacional, de Derecho Comercial Internacional, de Derecho Penal Internacional, de Derecho Procesal Internacional, de Propiedad Literaria y Artística, de Marcas de Comercio y Fábrica, de Ejercicio de Profesiones Liberales y de Patentes de Invención. El Protocolo se ocupa de regular la aplicación del Derecho extranjero.

⁵ El ilustre jurista Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén. Este Código consta de diez títulos y 437 artículos. No obstante el monumental esfuerzo de codificación, el Código fué ratificado por sólo quince países iberoamericanos, pero con algunas significativas reservas a su aplicación. Su espíritu conciliatorio o «contemporizador», permitiendo la flexibilización de la «ley personal» (la del domicilio, la de la nacionalidad o las que cada Estado adopte en su legislación interna), atrajo reacciones ambivalentes.

⁶ Se reforman tres de los instrumentos originales, se firman el Tratado de Navegación Comercial Internacional, la Convención sobre el Ejercicio de Profesiones Liberales y otro Protocolo Adicional.

En Europa, después de un prolongado estancamiento, resurge el proceso de unificación del derecho internacional privado. Como dice Jessurum d'Oliveira, la Conferencia de La Haya fué como un Fénix que vino a renacer tras las cenizas de la segunda guerra mundial⁷.

El punto de partida de dicho resurgimiento fué la adopción del Estatuto de La Haya, en vigor a partir del 15 de Julio de 1955, y la reanudación de sus Sesiones cada cuatro años, desde la VII celebrada en 1951 hasta la XVIII en 1996. El objetivo de la renovada Conferencia, según su Estatuto, es «trabajar en la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado»⁸.

La Conferencia ha aprobado hasta ahora (Octubre, 2000) treinta y cinco Convenciones en la temática iusprivatista⁹, de las cuales veintiseis están ya en vigor en Estados miembros y no miembros de la misma; sin perjuicio del éxito alcanzado en los resultados, debe destacarse la progresiva incorporación de nuevos Estados miembros, no sólo de Europa, sino de diversos sistemas jurídicos. En efecto, la configuración original de raigambre romano-germanica o civilista, se vió enriquecida con el ingreso de Estados pertenecientes tanto al ámbito del *Common Law*, Estados Unidos de América, Irlanda, Canadá, (exceptuando Quebec), y Australia así como de otros sistemas no-europeos —Israel, Egipto, China, Corea, Marruecos, Turquía— pero en particular y ésto es lo más importante en el contexto de este estudio, por países de Iberoamérica. Así a partir de 1972 ingresa Brasil bajo la capitania de Haroldo Valladão (membresía que desafortunadamente se retira seis años después), Argentina (1972), Venezuela (1979), Uruguay (1983), México y Chile (1986). Dentro del continente americano se incorpora también Suriname, antigua colonia holandesa, cuya cultura jurídica no es lusitana ni hispánica, pero que es miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA). De suerte que con esta ampliación, con membresías en los cinco continentes, la Conferencia de La Haya ha perdido su original carác-

⁷ D'OLIVEIRA Jessurum H.U., «*Universalisme ou regionalisme de la Conference de La Haye*». *Revue Critique* 1966, pp.'347.

⁸ Art. 1 del Estatuto, que entró en vigor el 15 de Julio de 1955.

⁹ La última, la trigésimo sexta, aprobada por la Comisión Especial el 30 de Octubre de 1999, está sólo en su versión preliminar. Se trata de la *Convención sobre la Competencia y las Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Mercantil*. Aún no ha sido aprobada por la conferencia diplomática.

ter regional para constituirse en los últimos años en un centro de cooperación internacional de sello universalista y abierto a todas las culturas jurídicas.

La apertura se ha acentuado aún más, si bien en forma esporádica, a todos los países del orbe que aceptaran la invitación de la Conferencia para participar en dos Sesiones Extraordinarias de la Conferencia: una en 1985-86 para la negociación de la Convención sobre la Ley Aplicable en Materia de Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la otra, la Sesión del Centenario (1993), en que se discutió y aprobó la Convención sobre la adopción internacional. A esta última asistieron treinta Estados no-miembros, incluyendo a Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Honduras, Panamá, Perú y Paraguay. Con excepción del primero de estos últimos países latinoamericanos los demás han ratificado o adherido a una o dos convenciones de la Conferencia ¹⁰.

Confiemos que en forma gradual y progresiva más países del hemisferio occidental se irán incorporando a la Conferencia. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) resolvió en 1994 recomendar a los Estados miembros de la OEA que aún no fueran miembros de la Conferencia de La Haya, el considerar la conveniencia de adherir al Estatuto de la misma, a fin de incrementar la proporción de los países del sistema interamericano en el seno de dicha organización ¹¹.

Una excitativa análoga se aprobó por la propia Conferencia de La Haya, en la Resolución adoptada en su XVII Sesión (1993), en ocasión de su primer centenario, al recomendar a sus Estados miembros el compaginar más adecuadamente sus criterios en la materia

¹⁰ Convenciones sobre *Los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (1980) y sobre *La Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional* (1993).

¹¹ CIDIP-V/Res. 4(94). El Art. 2 del Estatuto de la Conferencia establece que la admisión de nuevos miembros se decidirá por los Gobiernos de los Estados participantes, a propuesta de uno o varios de ellos, por la mayoría de votos y en un plazo de seis meses a contar de la fecha de dicha propuesta. La admisión será definitiva al aceptarse el Estatuto por el Estado interesado.

con aquellos adoptados por otros centros que se ocupan de la unificación y armonización de cuestiones de derecho privado ¹².

II. LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El proceso de desarrollo y codificación del D.I.Pr. en el sistema interamericano ha sido extenso y evolutivo ¹³. Después de la suscripción del Código Bustamante en la VI Conferencia Panamericana en 1928, se celebra la IX Conferencia en Bogotá (1948) y se crea la Organización de Estados Americanos (OEA) con una estructura permanente de órganos. Se mantiene entre ellos al Comité Jurídico Interamericano (CJI), como comisión permanente del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (CIJ), vínculo que se conserva hasta 1970 cuando deja de existir el segundo.

Sin embargo, antes de su desaparición, en 1950, el CIJ encomienda al CJI una tarea ingrata y poco productiva: la de Revisar el Código Bustamante a la luz de los Tratados de Montevideo (los de 1889 y los de 1939-1940), con las normas del *Restatement of the Law of Conflicts of Laws* del American Law Institute. Al cumplimiento de esta encomienda el Comité dedica casi dos décadas, enfrentando la falta de interés de los estadounidenses y la falta de voluntad política de otros gobiernos latinoamericanos.

En 1965 el CIJ dá un nuevo giro a la estrategia de codificación del D.I.Pr. En la que sería su última reunión, el Consejo recomienda a la OEA la conveniencia de convocar a una Conferencia Especializada y a recabar la opinión de los gobiernos miembros sobre los temas que debiera abordar la misma.

Los países consultados contestaron los cuestionarios en forma casi unánime, pronunciándose en el sentido de que la Conferencia

¹² «*Celebration du Centenaire de la Conference de La Haye*», 19 mai 1993, J.C. Shultsz, p. 59.

¹³ En relación con este largo proceso, ver SIQUEIROS J. L., "El Desarrollo del Derecho Internacional Privado en el Ambito Interamericano", en Curso de Derecho Internacional, CJI, Tomo XXV, 1998, pp. 41 y 55.

Especializada se abocara a temas concretos, inclinando sus preferencias para que el temario incluyera materias de derecho comercial.

La primera Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I) se realizó en la ciudad de Panamá, en Enero de 1975. Asistieron delegados de veinte países miembros de la Organización. Entre los observadores se contó con la presencia de Canadá¹⁴. La CIDIP-I, no obstante su corta duración fué fructífera. En su seno se aprobaron seis importantes convenciones¹⁵.

La segunda Conferencia Especializada (CIDIP-II) fue convocada también por la Asamblea General, llevándose a cabo en Montevideo República Oriental del Uruguay, en los meses de Abril y Mayo de 1979. Estuvieron representados veinte países, pudiéndose afirmar que el nivel académico de las delegaciones fue superior al observado en la CIDIP anterior. Se trabajó a ritmo acelerado y como fruto de sus deliberaciones se aprobaron los textos de ocho Convenciones¹⁶.

La CIDIP-III tuvo lugar en La Paz Bolivia durante el mes de Mayo de 1984. Debido, tal vez, a los sucesivos diferimientos respecto a la fecha de su celebración y a problemas inherentes a las tareas

¹⁴ Es interesante destacar que Canadá, no siendo aún miembro de la OEA, expresó su deseo desde 1975, en el sentido de que todas las Convenciones que se aprobaran en el seno de la Conferencia, incluyeran dentro de sus Disposiciones Generales, la llamada «cláusula federal», o sea aquella que permite a los Estados Parte que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos, puedan declarar si la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

¹⁵ Convenciones Interamericanas sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas; sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques; sobre Arbitraje Comercial Internacional; sobre Exhortos y Cartas Rogatorias; sobre Recepción de Pruebas en el extranjero y sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.

¹⁶ Convenciones Interamericanas sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares; sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero; sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheques; sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles; sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado; sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, así como un Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

organizativas, la Conferencia tuvo una asistencia relativamente menor. Concurrieron dieciocho delegaciones del hemisferio, con un numeroso grupo de observadores. Con el apoyo técnico de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA y el esfuerzo desplegado por los participantes, se logró la aprobación de cuatro instrumentos de gran relevancia ¹⁷.

En el mes de Julio de 1989 se reunió la Cuarta Conferencia Especializada (CIDIP-IV) en Montevideo, Uruguay. Asistieron a ella los representantes de diecinueve países de la OEA, así como observadores permanentes (Estados) y de órganos y organismos internacionales. Como producto de la labor de las dos Comisiones formadas, se aprobaron tres Convenciones ¹⁸.

En el mes de Marzo de 1994 se realizó en la Ciudad de México, la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de D.I.Pr. (CIDIP-V). Concurrieron diecinueve países miembros de la Organización, así como observadores permanentes de la misma, organismos y asociaciones internacionales. La Conferencia, siguiendo la pauta marcada por las CIDIPs anteriores, redujo el número de temas en su agenda, aprobándose en la Sesión Plenaria final sólo dos instrumentos interamericanos ¹⁹, acordándose, por Resolución específica, diferir para posterior estudio el tercer tema, que consistía en los principales aspectos de D.I.Pr. que son concernientes a los contratos de transferencia de tecnología ²⁰. Antes de concluir sus trabajos la Quinta Conferencia Especializada, resolvió solicitar a la Asamblea General de la OEA que convocara a la celebración de una CIDIP-VI ²¹. En la propia resolución se recomienda a la Asamblea General, que luego de

¹⁷ Convenciones Interamericanas sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción a Menores; sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado; sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Exterritorial de las Sentencias Extranjeras y Protocolo Adicional a la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

¹⁸ Convenciones Interamericanas sobre Restitución Internacional de Menores; sobre Obligaciones Alimentarias y sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera.

¹⁹ Convenciones Interamericanas sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales y sobre Tráfico Internacional de Menores.

²⁰ OEA/Ser.K/XXI.5/CIDIP-V doc. 35/94. rev.1.

²¹ CIDIP-V/RES.8(94).

los estudios pertinentes, incluya ciertas materias (ocho) en el Temario de la próxima Conferencia²².

El balance de las cinco CIDIPs 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 continente²³.

²² El Consejo Permanente de la Organización, mediante Resolución CP/RES. 744(1185/99) aprobó el temario definitivo de la CIDIP-VI y que es el siguiente: a) documentación mercantil uniforme para el transporte internacional, con particular referencia a la Convención sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera de 1989 y la posible incorporación de un protocolo adicional sobre conocimiento de embarque; b) los contratos de préstamos internacionales de naturaleza privada y, en particular, la uniformidad y armonización de los sistemas de garantías mobiliarias, comerciales y financieras internacionales; c) conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza.

La Asamblea General, en su XXIX período de sesiones (1999), resolvió la creación de una Comisión de Expertos Gubernamentales en preparación de la Sexta Conferencia. La Primera Reunión de los Expertos se realizó en Washington, D.C. del 14 al 18 de Febrero de 2000, estableciéndose la formación de Grupos de Redacción y de Trabajo para la preparación de proyectos de formulario, de ley modelo y de convención, en relación con cada uno de los temas. La Segunda Reunión de los Expertos se proyecta celebrar en el Otoño de 2000, probablemente en la Ciudad de Miami, Florida, E.U.A.

²³ El instrumento internacional, una vez ratificado o adherido por los países del sistema, se incorpora al derecho interno. Es decir, tiene un impacto directo, de alta jerarquía, en la legislación nacional de los países de la región americana, así como en la jurisprudencia de sus tribunales.

III. LA CONCORDANCIA EN LOS ESFUERZOS DE CODIFICACIÓN A NIVEL REGIONAL Y UNIVERSAL

En un documento producido recientemente por la Secretaría General de la OEA ²⁴, se contiene una aseveración muy cierta. En su página 64 precisa que «*así como el desarrollo del derecho internacional interamericano surgido en el marco de la OEA ha sido seguido con atención en otros foros y en otras regiones, éste (el D.I.Pr. Interam.), a su vez se enriquece de las normas y de las prácticas que se dan el campo universal o en otros continentes*». En este orden de ideas debemos convenir que el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional (público y privado), no es una área reservada a un sólo sistema regional. Esta tarea la comparten la Organización de las Naciones Unidas y varios foros regionales, la OEA entre ellos. De ello se deriva la conveniencia de adoptar una estrategia de interrelación entre dichos foros que prevenga duplicidades innecesarias y armonice la tarea común.

Las anteriores reflexiones nos conducen al binomio regionalismo *vis à vis* universalismo. No obstante la marcha hacia la «globalización», casi un lugar común en la terminología socio-económica, en el escenario jurídico de la codificación o armonización del D.I.Pr., aún confrontamos la dialéctica regional-universal. Ante este binomio ¿debemos aceptar la doctrina que preconiza «culturas particularmente diferenciadas» que deben plasmarse en regulaciones jurídicas en ámbitos específicos? En esta misma reflexión, ¿debemos aspirar a un derecho convencional de ámbito universal o aceptar una regulación regional para ciertas materias?

Todavía dentro de esta cavilación, ¿qué áreas de las conductas jurídicas se encuentran impregnadas de un particularismo regional y por ende merecen ser regidas por un estatuto propio? Todas estas interrogantes no son peculiares o exclusivas del continente americano; se cuestionan y se debaten en otros continentes. La vocación universal de ciertos instrumentos intencionales no ha sido impedimento para que su materia se regule también a nivel regional, i.e.,

²⁴ «*El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano*». Documento de trabajo. Washington, D.C. Febrero, 1996, considerado por la Asamblea General en Agosto del mismo año.

arbitraje comercial, obligaciones alimentarias, adopción y cooperación judicial, sólo por mencionar algunas.

En el caso del hemisferio occidental, el hecho de que varios países americanos formen parte (como miembros) de foros de carácter universal y de que ratifiquen o adhieran a instrumentos adaptados en el seno de dichos foros, no ha sido obstáculo para que los mismos países —que a la vez son miembros de la OEA— puedan volver a negociar y suscribir tratados y convenciones sobre las mismas materias en el marco de la organización regional.

Dentro de la ortodoxia del derecho internacional público, esta conciliación se logra mediante la *cláusula de compatibilidad* normalmente incluida en las «Disposiciones Finales» del instrumento convencional²⁵. En otras ocasiones se pueden establecer reservas por el órgano legislativo del país que ratifica o adhiere el convenio. Así, los Estados Unidos de América, al ratificar la Convención de Panamá (CIDIP-I) sobre arbitraje comercial internacional, precisaron los casos en que sus tribunales aplicarían la Convención de Nueva York (1958) y cuando aplicarían la de Panamá.

Como dice Didier Operti Badan: *«la nómina de materias que han sido materia de las CIDIPs y de las proyectadas por resolución de la CIDIP V, nos hacen ver que estamos frente a una organización universalista en sus técnicas, aunque regionalista en cuanto a la selección de las materias. Lo anterior de ninguna manera significa una falta de concordancia con la orientación universalista, tanto en lo que concierne a los temas mismos, como en lo que toca a las técnicas relacionadas con su solución»*²⁶.

²⁵ Ver, por ejemplo, Art. 29 de la *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias* y Art. 34 de la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*, (ambas aprobadas en la CIDIP-IV). En una y otra disposición se establece la «compatibilidad» de la Convención Interamericana con sus análogas de La Haya de 1973 y 1980, respectivamente. Salvo convenio especial en contrario, en cuanto aplicación prioritaria, los Estados Miembros de la OEA que fueren partes del instrumento universal y el de Montevideo, aceptan que este último (el interamericano) será el que rija entre ellos.

²⁶ OPERTI BADAN, Didier. «*L'Oeuvre de la CIDIP dans le contexte du Droit International Privé actuel*», ensayo contenido en la obra *Liber Amicorum Georges A. L. Droz; E. Pluribus Unum*. Kluwer, 1996, p. 286.

Resumiendo, sobre esta dialéctica no puede prescribirse una terapia uniforme. Sí sería aconsejable, sin embargo, que cada temática susceptible de inscribirse en una agenda futura de codificación regional, se examinara rigurosamente en el contexto de su regulación extra-regional. Si la materia en cuestión cuenta ya con una regulación de carácter universal de la que son Parte la mayoría o un buen número de los países del continente, sería preferible que se excluyera del Temario, recomendando a los gobiernos que no son Parte del instrumento universal el ponderar sobre la conveniencia de su ratificación o adhesión ²⁷.

IV. EL DESARROLLO PROGRESIVO Y LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El impulso a las tareas de unificación y armonización del tráfico jurídico externo, como se ha indicado antes, ha sido un objetivo común de las organizaciones internacionales. Sin remontarnos al siglo XIX, ni siquiera a los esfuerzos de la Sociedad de las Naciones antes de la segunda guerra mundial, examinemos este objetivo bajo el prisma de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El Art. 13, párrafo 1(a) de la Carta de la ONU (1945), colocaba dentro de las atribuciones de su Asamblea General, la de «*impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación*». La distinción entre «desarrollo progresivo» y «codificación» fue precisada en el Art. 15 del Estatuto de su Comisión de Derecho Internacional (CDI), reservando la primera expresión para la preparación de proyectos de convenios en materias desprovistas de regulación o de una práctica suficientemente desarrollada, y la segunda para la promulgación y sistematización de normas que regulaban materias en las que ya existía una amplia práctica de los Estados, así como precedentes o doctrinas ²⁸.

²⁷ Existen al menos seis Resoluciones en este sentido, aprobadas en las Sesiones Plenarias de las CIDIPs. IV y V, en torno a convenciones de vocación universal, adoptadas bajo los auspicios de UNCITRAL, UNIDROIT y de la Conferencia de La Haya.

²⁸ Resolución de la Asamblea General 174 (III).

Esta distinción, nítida entonces, se diluyó en la labor posterior de la CDI. Similar constatación realizó el CJI al cumplir con la finalidad que le confiere la Carta de la OEA ²⁹, sosteniendo la imposibilidad o la intrascendencia práctica de marcar diferencias entre los dos vocablos ³⁰. A partir de 1945 se habla ya de «**codificación parcial y progresiva**», en contraste con la entonces ya obsoleta codificación global (omnicomprensiva). La codificación, en los umbrales del siglo XXI, es progresiva porque se efectúa materia por materia, adecuándose a las exigencias cambiantes de la realidad.

Otros foros universales, como la Conferencia de La Haya, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Cámara Internacional de Comercio (CIC), sólo para mencionar algunos de los más importantes, llevan a cabo mandatos semejantes en sus estatutos. Así advertimos que la «**unificación progresiva**» (Conferencia de La Haya), la «**armonización y la coordinación del derecho privado**» (UNIDROIT) y la «**armonización y unificación del derecho mercantil internacional**» (UNCITRAL), constituyen una de las finalidades primordiales de estas instituciones.

De lo anterior se desprende que las tareas que en esta área realice la OEA, deberán fortalecerse con vínculos de cooperación y ósmosis recíproca con estos foros internacionales. Su labor de codificación progresiva a través de las Conferencias Especializadas, materializada en veintitrés convenciones de D.I.Pr., se ha inspirado y nutrido de fuentes extra-regionales. El «desarrollo progresivo» del D.I.Pr. interamericano no puede alcanzarse con el sólo impulso de la tradición propia; requiere del cotejo comparativo con otros sistemas externos, sean de vocación universal, regional o interna. El recibir inspiración

²⁹ Art. 104 de la Carta vigente de la OEA. El Art. 67 de la Carta aprobada en 1948, en Bogotá, incluía dentro de las funciones del CJI "el desarrollo y la codificación del derecho internacional, público y privado"; al reformarse la Carta por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, se eliminó la alusión a "público y privado", copiándose el texto del Art. 13.1(a) de la Carta de la ONU.

³⁰ Ver «Informe sobre el plan para el desarrollo y codificación...» preparado por el CJI y sometido a la primera reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Washington, D.C. 1949. (DOC. C 14-3). Ver además, G. Parra Aranguren «La Revisión del Código Bustamante». Caracas, 1982. pp. 240, 241.

de foros extraños y adoptar soluciones que han sido positivas para ellos, no debe conceptuarse como algo peyorativo; aun más, en muchas ocasiones las convenciones interamericanas, bebiendo en la fuente de origen, han modificado o superado la fórmula de inspiración.

Daremos un ejemplo ilustrativo. El Anteproyecto preparado por el CJI para la *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales* que se analizaría en la CIDIP-V a celebrarse en la Ciudad de México en Marzo de 1994, había recibido la influencia de la Convención adoptada por la Comunidad Económica Europea (CCE) sobre *La Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales*, concluída en Roma en 1980. En el Art. 8 de dicho Anteproyecto, que fue revisado por el Comité de Expertos de la OEA que se reunió en Tucson, Arizona en Noviembre de 1993, preveía que en caso de que las partes no hubieren elegido la ley aplicable al contrato, éste se regiría por la ley del Estado con el cual tuviera los vínculos más estrechos.

El propio dispositivo establecía, siguiendo a la Convención de Roma, que se presumiría que el contrato tenía los vínculos más estrechos con el Estado en que la parte que debía suministrar la prestación más característica, tuviera (en el momento de su conclusión) su residencia habitual o establecimiento principal.

La Conferencia Especializada de la OEA consideró que la fórmula europea no era la apropiada. En una solución de compromiso de las diversas delegaciones se aceptó eliminar cualquier alusión al «suministro de la prestación más característica» y redactar un nuevo texto³¹ estableciendo que el tribunal, para determinar el derecho del Estado con el cual el contrato tiene los vínculos más estrechos, tomará en cuenta «todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato»; asimismo tomará en cuenta «los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales».

Además de esta desviación de la fórmula de Roma, la Convención de México le otorga un énfasis especial a la *lex mercatoria*, ausente en

³¹ Art. 9 de la Convención.

el instrumento de la CCE. El Art. 10 dispone que además de lo previsto en los preceptos anteriores, «se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y equidad en la solución del caso concreto».

Friedrich K. Juenger, refuta la opinión del autor alemán J. Samtleben que pone en duda la existencia y justificación del proceso de codificación interamericano por considerarlo como no-independiente y estar demasiado influido por textos europeos³². El Profesor de la Universidad de Davis afirma que a pesar de pequeñas deficiencias en la Convención de México y de la influencia que en ella tuvo el instrumento de Roma, si uno compara las dos, se puede decir que el continente americano ha justificado ampliamente sus esfuerzos codificatorios mediante el método comparativo y *creado un producto superior*³³.

V. INFLUENCIAS RECÍPROCAS ENTRE LA CONFERENCIA DE LA HAYA Y LAS CIDIPs

Algunos tratadistas de derecho internacional privado, incluyendo a Alejandro M. Garro³⁴, Jürgen Samtleben³⁵ y Jessurun d'Oliveira³⁶, han puesto en duda la razón de ser de una codificación interamericana como un proceso independiente, arguyendo la influencia decisiva de la Conferencia de La Haya y de otros foros universales. Diego P. Fernández Arroyo va todavía más lejos, opinando (después de resaltar la influencia de algunos instrumentos concluidos en la capital de los Países Bajos en el proceso codificador interamericano)

³² SAMTLEBEN J., «Los resultados de la labor codificadora de la CIDIP desde la perspectiva europea», incluido en «España y la codificación del derecho internacional privado», Madrid, Terceras Jornadas de D.I.Pr. (1993), pp. 295, 301.

³³ JUENGER, Friedrich K., «The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: some highlights and comparisons» The American Journal of Comparative Law. Vol. XLII. Spring 1994, Number 2, p. 393.

³⁴ Profesor argentino radicado en la Universidad de Columbia, Nueva York.

³⁵ Autor alemán miembro del Max Plank Institute de Hamburgo.

³⁶ «Codification et unification du droit international Privé. Problems de coexistence» Kluwer, 1994.

«...todas estas cuestiones conducen a un planteamiento de fondo que estriba en la conveniencia de propender a una participación creciente, acelerada y tan homogénea como sea posible de los países latinoamericanos en los foros internacionales que se encargan de la codificación del D.I.Pr.; particularmente en propugnar la incorporación paulatina de dichos países a la Conferencia de La Haya...»³⁷.

Con todo el respeto que nos merecen las opiniones de tan distinguidos especialistas, no compartimos su punto de vista. Los espacios y la fenomenología del D.I. Pr. no pueden ser área exclusiva de un sólo foro. Las materias que inciden en esta disciplina jurídica pueden manifestarse con diversos matices a niveles universal, regional o aún interno. La regulación de los conflictos que propician puede ser distinta y el enfoque diferente. Es cierto que muchos postulados coincidirán y que en aras de la armonización un foro regional —como el interamericano— adoptará soluciones que han sido idóneas en el ámbito universal, pero también es cierto que el último puede beneficiarse, mediante la participación en su seno de delegados provenientes de una determinada región, de respuestas que han sido apropiadas en instrumentos que no tienen una vocación universal³⁸.

En algunos casos el foro regional, en este caso el interamericano, puede incursionar con antelación en temáticas que el universal aún no las hace propios. Así por ejemplo, en el Temario aprobado para la CIDIP-VI a realizarse en 2001, se incluye como una de sus materias —que posiblemente materialice en una nueva convención— «*los conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza*»³⁹.

³⁷ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., «*La Codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*». Editorial Beramar, Madrid 1994, p. 223.

³⁸ DROZ, George A. L.- Capítulo IV, «*La influence reciproque des pays de l'Amérique Latine et la Conferance de La Haye*», en el libro «*El Derecho Internacional Privado en el umbral del Siglo XXI*». Segovia, 1995, Universidad Complutense de Madrid. pp. 33-43.

³⁹ Ver nota al pie 22 *supra*. Existe ya un excelente documento preparado por la Delegación del Uruguay, de veintisiete páginas, que contiene un Anexo donde se incluyen las bases para la futura Convención: OEA/Ser.K/XXI.REG/CIDIP-VI/doc.5/00, 7 febrero 2000. Original: español.

La Conferencia de La Haya se ha ocupado de esta temática en forma intermitente desde 1967, al menos en lo que concierne a la responsabilidad extracontractual resaltando siempre la dificultad para establecer un régimen general para tal materia⁴⁰. La Haya ha elaborado convenciones exitosas en torno a la ley aplicable a los accidentes de tránsito (1971) y a la responsabilidad derivada de la fabricación de productos (1973), pero hasta ahora ha eludido la regulación sobre contaminación transfronteriza. El tema, no obstante continúa con cierta prioridad en su agenda.

Como muestra de dicho interés es de destacarse la relevancia del Coloquio de Osnabrück, celebrado en Abril de 1994, en torno al tema «*Hacia una Convención sobre los problemas de Derecho Internacional Privado en materia de daños causados al ambiente*», auspiciado por la Universidad de Osnabrück a instancias de la Conferencia de La Haya y con el respaldo de la misma. Los debates giraron sobre aspectos concernientes a derecho sustantivo comparado y uniforme, con referencia particular a la Convención adoptada por el Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente⁴¹. Se discutió sobre la inter-relación entre el derecho internacional público y el privado en materia de responsabilidad extracontractual, el derecho privado comparado, reflexionándose, por último, acerca de una Convención de La Haya en este sector. Los puntos más sobresalientes del Coloquio fueron recogidos en un documento que se denominó «Los Diez Puntos de Osnabrück»⁴².

A la luz de las conclusiones del Coloquio quedó aclarado que el instrumento que pudiera elaborarse en la Conferencia de La Haya no se limitaría a una convención regulatoria del derecho aplicable solamente; tendría que abarcar también los conflictos de jurisdicción y específicamente ciertos aspectos de procedimiento que originan problemas relacionados con daños al medio ambiente.

⁴⁰ Véase «*Memorandum Dutoit*» elaborado en 1967 por el Secretario General de la Oficina Permanente, consignando las dificultades en regular la responsabilidad extracontractual por daños al ambiente, para destacar sus particularidades y diferencias con la responsabilidad civil en general.

⁴¹ Dicha Convención fue concluida el 21 de Junio de 1993 en Lugano bajos los auspicios del Consejo de Europa.

⁴² Publicados en «*Revue Critique de droit international privé*». 1994, p. 853.

La Conferencia de La Haya ha conservado este tema dentro de su Agenda por varios años. En su Décima Octava Sesión (1996) al adoptar las resoluciones pertinentes para definir los trabajos correspondientes a la DécimoNovena Sesión, decidió, con prioridad relativa, retener en el programa de trabajo de la Conferencia «*la cuestión relativa a los conflictos de jurisdicciones, ley aplicable y la cooperación judicial y administrativa a nivel internacional, respecto de la responsabilidad civil por daños causados al ambiente*»⁴³.

La Comisión Especial sobre Asuntos Generales y Políticos de la Conferencia se reunió en La Haya del 8 al 12 de Mayo 2000 con el propósito de discutir los posibles temas de su próximo programa, así como las fechas para la celebración de la Décimo Novena Sesión y la correspondiente Conferencia Diplomática, cuando se aprobaría el texto final de la Convención sobre Jurisdicción (Competencia) y Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Mercantil.

La Comisión Especial resolvió postergar la XIX Conferencia Diplomática hasta Junio de 2001. Se consideró que no era aconsejable el formar otra Comisión Especial y que quizás era preferible el dividir la Conferencia Diplomática en dos sesiones, la primera a celebrarse en Junio de 2001 —que operaría por opinión consensada— y la segunda sesión a verificarse a finales de 2001 o principios de 2002, que adoptaría las resoluciones procedentes de acuerdo con las reglas normales de la Conferencia. En tal virtud el tema concerniente a los conflictos de jurisdicciones, ley aplicable, cooperación judicial y administrativa, respecto de la responsabilidad civil por daños causados al ambiente, quedó en suspenso⁴⁴.

En resumen, es indudable que la Conferencia de La Haya eventualmente se involucrará en la regulación en esta materia. Es de preverse que la Comisión Especial que se constituya para elaborar el

⁴³ Proceedings of the Eighteenth Session, Tome I.- Miscellaneous Matters, Final Act. (1996) p. 47.

⁴⁴ El Prof. Christophe Bernasconi, Secretario de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, presentó un bien documentado estudio (Prel. DOC. No. 8, Abril, 2000), titulado «*Civil liability resulting from the transfortier environmental damage: a case for the Hague Conference?*», para la atención de la Comisión Especial celebrada en Mayo de 2000 sobre Asuntos Generales y Políticos de la Conferencia.

proyecto de convención no sólo abrevará en fuentes europeas —como las que han sido citadas— sino en los resultados de la Convención Interamericana que en este sector se apruebe en la CIDIP-VI de 2001. El documento de trabajo presentado por la Delegación de Uruguay ante la Reunión de Expertos Gubernamentales, preparatoria de la citada CIDIP-VI ⁴⁵ contiene ya las Bases en que debería enmarcarse el futuro instrumento regional (Ambito, Principios Básicos, Jurisdicción Competente, Ley Aplicable). Así, en los umbrales del siglo XXI estaríamos frente a un caso concreto de la influencia recíproca entre los dos foros.

VI. CONCLUSIONES

VI.1. El proceso de unificación progresiva del Derecho Internacional Privado se inicia en séptima década del siglo XIX en América del Sur. Son los juristas latinoamericanos quienes dan el primer impulso a esta labor de codificación de las normas iusprivatistas. Los Convenios de Lima y Montevideo fueron la vanguardia en estas tareas de armonización. Sin embargo, los especialistas europeos, convocados por la Escuela holandesa, instalan la Conferencia de La Haya en las postrimerías de la centuria y ahí se firman los primeros convenios multilaterales en esta disciplina.

Los esfuerzos del desarrollo progresivo y de unificación se orientan después en dos vertientes. Una, la más ambiciosa, trata de lograr una codificación omnicompreensiva de todas las materias involucradas, si bien dirigida a la región americana. Dicho esfuerzo materializa en 1928 al suscribirse en La Habana el Código de Bustamante. La otra vertiente se inclina hacia una codificación parcial, materia por materia, orientada por una vocación más universal. Esta perspectiva la adopta la Conferencia de La Haya a partir de 1955 al entrar en vigor su nuevo Estatuto. A partir de su resurgimiento y en forma paulatina, congrega a los delegados de sus Estados miembros (cuarenta y siete, hasta ahora), aprobando convenciones (a la fecha treinta y cinco) en una temática diversa que abarca procedimiento civil, compraventa de bienes, ley aplicable, foro competente, reconocimiento de sentencias extranjeras, matrimonio, protección a meno-

⁴⁵ Ver nota 38 *supra*.

res, obligaciones alimentarias y muchas más. Las convenciones de La Haya son también ratificadas o adheridas por un numeroso grupo de países, no miembros de la Conferencia, que desean ser partes de algunos de los instrumentos adoptados bajo sus auspicios.

VI.2. Las Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs), iniciadas en 1975 y auspiciadas por la Organización de los Estados Americanos (OEA) han sido el hilo conductor en el proceso de codificación progresiva en el continente. En el curso de las primeras cinco CIDIPs se han suscrito veintitres instrumentos, incluyendo convenciones y protocolos. Para la CIDIP VI a realizarse en 2001, se contempla la aprobación de tres instrumentos adicionales. En este panorama destacan las áreas de cooperación judicial internacional, el derecho comercial y la protección a la familia. El movimiento codificador ha sido positivo y el «desarrollo progresivo» de esta ciencia se ha venido reflejando en la incorporación gradual del derecho convencional a las legislaciones positivas de los países del continente americano.

VI.3. La codificación del derecho internacional (público y privado) no es una área reservada o un sólo sistema regional. Esta tarea es compartida por la ONU y la OEA. De esta realidad se deriva la conveniencia de adoptar una estrategia de interrelación entre dichos foros; así pueden prevenirse duplicidades innecesarias y la armonización de una tarea común.

Frente al binomio regionalismo-universalismo, debe adoptarse una actitud flexible que permita sustraernos del rigorismo de esta dialéctica. La regulación jurídica de ciertas temáticas en foros de vocación universal (La Haya, UNCITRAL, UNIDROIT), no debe significar *per se* que dichas conductas no puedan ser también normadas en foros regionales. Será aconsejable ponderar, caso por caso, la conveniencia la exclusión del tema propuesto si su normatividad a nivel universal incluye también a los países del foro regional, o si existen particularidades en este último ámbito que justifiquen su regulación en el mismo. En tal hipótesis, la co-existencia de las dos normatividades se conciliaría mediante la inclusión de la «cláusula de compatibilidad» en las disposiciones finales del segundo instrumento convencional.

VI.4. Las tareas de unificación y armonización del tráfico jurídico externo que lleva a cabo la OEA en el área del derecho interna-

cional privado, deben fortalecerse con vínculos de cooperación y ósmosis recíproca con otros foros internacionales. El desarrollo progresivo de esta disciplina en el ámbito interamericano no puede lograrse con el sólo impulso de su tradición propia; requerirá del cotejo comparativo con otros esquemas externos, sean de vocación universal, regional o interna.

La inspiración en otros esquemas, matizada con peculiaridades propias del sistema interamericano, puede conducir a nuevas fórmulas en el derecho convencional, incluso de una calidad superior a la fuente original.

VI.5. Los espacios y la fenomenología del derecho internacional privado no pueden ser área exclusiva de un sólo foro. La regulación de los conflictos que se propician en una determinada materia pueden tener un enfoque distinto. Sin desconocer la influencia que la Conferencia de La Haya ha ejercido en varias convenciones aprobadas en las CIDIPs, influencia que ha sido aceptada para elevar la calidad de su normatividad en varios sectores, también debe admitirse que la Conferencia ha recibido el ascendiente de la codificación interamericana en materias de interés mutuo. Dicho en otras palabras, existe y seguirá existiendo una influencia recíproca entre los dos foros.

BIBLIOGRAFÍA

- BOGGIANO, Antonio (1993). *La Conferencia de La Haya y el Derecho Internacional Privado en Latinoamérica*. La Ley. Buenos Aires, Argentina.
- CAMPOS GONZÁLEZ, Julio D. y BORRAS Alegría (1996). *Recopilación de Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-1993) Traducción al Castellano*. Marcial Pons, Madrid España.
- DROZ, Georges A.L. (1995). *El Derecho Internacional Privado en el umbral del Siglo XXI*, Capítulo IV «*La influence reciproque des pays de L'Amerique Latine et la Conference de La Haya*». Universidad Complutense. Madrid, España.
- FERNÁNDEZ ARROYO D.P. (1994). *La Codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Eurolex. Madrid, España.
- GARRO, Alejandro (1993). *Armonización y unificación del Derecho Privado en América Latina; esfuerzos, tendencias y realidades*. Centro de Estudios Ramón Grande. Madrid, España.
- JUENGER, F.K. (1993). *Choice of Law and Multistate Justice*. Nijhoff, Dordrecht, Países Bajos.

- D'OLIVEIRA Jussurum H. U. (1994). *Codification et unification du Droit International Prive. Problems de coexistence*. Kluwer. La Haya, Países Bajos.
- OPERTTI BADAN, Didier, (1996). *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*. Capítulo «L'Oeuvre de la CIDIP dans le contexte du droit international privé actuel». Martinus Nihoff Publishers. The Hague, Países Bajos.
- PARRA ARANGUREN, Gonzalo (1982). *Codificación del Derecho Internacional Privado en América*. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- SAMTLEBEN, J. (1993). *Los resultados de la labor codificadora de la CIDIP desde la perspectiva europea*. Centro de Estudios Ramón Carande, Madrid, España.
- SHULTSZ, J.C. (1993). *Proceedings of the Seventeenth Session. Tome I.- Centenary*. SDU Publishers. La Haya, Países Bajos.
- SIQUEIROS, José Luis (1998). *El Desarrollo del Derecho Internacional Privado en el ámbito Interamericano. Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico de la OEA*. TOMO XXV. Washington, D.C.