

# RAZONES Y CONDICIONES PARA LA CONTINUIDAD DE LA CIDIP: REFLEXIONES DE CARA A LA CIDIP VII \*

Diego P. Fernández Arroyo \*\*

**Sumario:** 1. Bases del futuro de la CIDIP. 1.1. El legado de las seis primeras Conferencias. 1.2. La CIDIP VI como punto de inflexión. 2. El nuevo escenario interamericano y la CIDIP VII. 2.1. El auge del libre comercio y las negociaciones del ALCA. 2.2. La CIDIP VII más allá (o más acá) del ALCA. 3. La preparación de la próxima CIDIP. 3.1. El necesario “regreso” de los países latinoamericanos. 3.2. El aprovechamiento de las tendencias abiertas por la CIDIP VI. 3.2.1. “Ablandamiento” de las técnicas normativas. 3.2.2. “Privatización” del proceso codificador. 4. Conclusiones.

**Resumo:** O artigo traz reflexões sobre o legado das seis primeiras e o futuro das conferências especializadas sobre o Direito Internacional Privado no âmbito da Organização dos Estados Americanos. Sugere que os países latino-americanos, que são a maioria na OEA, podem aproveitar este foro, que tem servido para modernizar seus sistemas de DIPr, para buscar denominadores comuns em cada um dos distintos setores do DIPr. Ressaltando que o dia que a integração latino-americana chegar nos encontrará com os mecanismos jurídicos já preparados. Estabelecendo mecanismos práticos a fim de fixar posições comuns para dentro e para fora da Organização.

---

\* Esta contribución (modificada en relación con la originalmente expuesta en las *Jornadas sobre el futuro de la codificación interamericana del derecho internacional privado*, celebradas en Córdoba en diciembre de 2003) retoma y continúa las reflexiones ya esbozadas por el autor acerca del futuro de la codificación del DIPr en América en “¿Qué CIDIP para cuál América?”, **Avances del Derecho internacional privado en América Latina. Liber Amicorum Jürgen Samtleben**, Montevideo, Max-Planck-Institut / FCU, 2002, 31-54; “Presente y futuro de la CIDIP”, **Doc. OEA/Ser.K/XXI.6, CIDIP-VI/doc. 18/02** (discutido en la Segunda reunión plenaria de la CIDIP VI); “La CIDIP VI: ¿cambio de paradigma en la codificación interamericana de derecho internacional privado?”, *XXVI Curso CJI -2002-*, pp. 465-499 (también en **Rev. Mex. DIPr**, 14, 2003, pp. 141-172); todas refundidas en **Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas**, 2ª ed., México, UAS / Miguel Ángel Porrúa, 2003 (en adelante, *DIPr interamericano*<sup>2</sup>).

\*\* Doctor en Derecho. Profesor de la Universidad Complutense de Madrid (actualmente en comisión de servicios en la Universidad de Alicante), Honorario de la Universidad Nacional de Córdoba y Visitante del Curso de Postgrado en Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina. Codirector de la revista jurídica *DeCITA*.

# 1. Bases del futuro de la CIDIP

## 1.1. El legado de las seis primeras Conferencias

Contrariando una visión muy generalizada durante algunos años, no tengo reparos en comenzar este escrito afirmando que la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) está vivita y coleando y que su obra ha contribuido decisivamente a lograr la modernización de los sistemas estatales de Derecho Internacional Privado (DIPr) latinoamericanos<sup>1</sup>. Esta afirmación no implica de ningún modo creer que todo el proceso y los resultados de la CIDIP son inmaculados y no susceptibles de crítica, ni desconocer las limitaciones y las carencias que han tenido y que siguen enfrentando la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>2</sup> y sus Estados miembros, además de las dificultades que en general se achacan a los esfuerzos internacionales por la armonización y la unificación del derecho<sup>3</sup>. En numerosas oportunidades he analizado esos aspectos negativos<sup>4</sup> y he planteado algunas propuestas para minimizar su impacto o para evitar su persistencia<sup>5</sup>. Pero lo que ahora me interesa es subrayar la afirmación del comienzo. La pregunta acerca de la razón última para armonizar o unificar el derecho a escala internacional puede seguir siendo interesante en el marco de las especulaciones filosóficas<sup>6</sup>, pero desde una perspectiva práctica y realista no queda

<sup>1</sup> La apuesta por la continuación del proceso codificador interamericano, consecuencia lógica de esta afirmación, parece sorprender a uno de los autores más relevantes de estos tiempos. Ver B. AUDIT, "Le droit international privé en quête d'universalité. Cours général" (2001), *Recueil des Cours*, t. 305, 2003, pp. 101-102 y nota 319.

<sup>2</sup> Tampoco desconozco las críticas -muchas compartibles- a la OEA en cuanto órgano político, pero la verdad es que los defectos de la OEA en ese ámbito no le han restado utilidad como sede del foro codificador.

<sup>3</sup> Dificultades que no son para nada exclusivas del proceso codificador interamericano. Ver D. OPERTI BADÁN, "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 *España y la codificación internacional del derecho internacional privado*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 261-283.

<sup>4</sup> Ver *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, Madrid, 1994, pp. 175 ss., y *DIPr interamericano*<sup>2</sup> (nota \*), Caps. 3 y 5. Algunos de estos argumentos aparecen también en R.B. SANTOS BELANDRO, "Viejas y nuevas estrategias codificadoras del derecho internacional privado interamericano", *Rev. Fac. Der. Univ. Rep.*, 21, 2002, pp. 171-205.

<sup>5</sup> Ver "Qué CIDIP para cuál América?" (nota \*), pp. 43-50, y *DIPr interamericano*<sup>2</sup> (nota \*), pp. 114 ss.

<sup>6</sup> Ver S. SÁNCHEZ LORENZO, "Posmodernismo y derecho internacional privado", *REDI*, 1994, pp. 557-584.

ninguna duda de que, más allá de sus defectos y patologías<sup>7</sup>, existe hoy más que nunca un convencimiento altamente generalizado sobre los beneficios que puede reportar la codificación internacional en tanto salvaguardia para continuidad internacional de las relaciones jurídicas<sup>8</sup>.

Con todas las salvedades, entonces, para la demostración de que el proceso de la CIDIP goza de buena salud no se necesitan grandes indagaciones. La evidencia salta a la vista. Obsérvense si no los siguientes datos. En primer lugar, debe destacarse las llamativas modificaciones en el cuadro de ratificaciones de las convenciones interamericanas sobre DIPr producidas en los últimos años. Es interesante constatar que aunque las últimas dos convenciones de la CIDIP se aprobaron en 1994 (CIDIP V), la incorporación de los Estados americanos a los textos provenientes de todas las ediciones de la CIDIP ha experimentado un sensible incremento a partir de 1995. Cincuenta y tres instrumentos de ratificación depositados en este período<sup>9</sup> muestran a las claras que, para los Estados miembros de la OEA, las convenciones interamericanas siguen siendo una referencia válida.

El segundo dato viene dado por otra proyección que puede darse a la última frase del párrafo anterior. Los Estados latinoamericanos tienen una participación –podríamos decir– relativa en los foros codificadores del DIPr de alcance o vocación universal. Ni siquiera en el más abierto de todos, el de las Naciones Unidas (al fin de cuentas, todos son miembros de esta

---

<sup>7</sup> Vale la pena consultar el conocido trabajo de H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Codification et unification du droit international privé. Problèmes de coexistence", **Unification. Liber Amicorum Jean Georges Sauveplanne**, Deventer, Kluwer, 1984, 117-130.

<sup>8</sup> Ver, por todos, E. JAYME, "O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A Proteção da Pessoa Humana Face à Globalização", **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS**, 1, 2003, pp. 85-97.

<sup>9</sup> Los últimos: de 2/10/03, el de la ratificación (producida el 15/7/03) de Nicaragua de la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, aprobada en Panamá en 1975 (con este depósito, dicha Convención pasa a contar nada menos que con 18 Estados partes, todos los latinoamericanos continentales y Estados Unidos); de 4/12/03, el de la ratificación (producida el 31/10/03) de Bolivia de la Convención interamericana sobre aspectos civiles del tráfico de menores de 1994; de 20/4/04, el de la ratificación (producida el 5/4/04) de Perú de esta última Convención (que alcanza el número de 11 Estados partes, al igual que la Convención sobre alimentos de 1989 y uno más que la Convención sobre restitución de menores de este mismo año); y de 24/11/04, el de la ratificación (producida el 29/10/04) de Uruguay de la Convención sobre competencia indirecta de 1984 (que permite la entrada en vigor de esta Convención veinte años después de su aprobación). Ver: [www.oas.org/juridico/spanish/firmas/](http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/)

organización), que en nuestra materia tiene a la UNCITRAL (de la cual todos los países son periódicamente miembros y, cuando no lo son, pueden asistir en calidad de observadores), la representación ha sido satisfactoria. Básicamente, no todos los Estados de América Latina participan de esos foros o porque no son miembros o porque no siempre pueden costear los gastos que insume la presencia de un representante en las numerosas reuniones que se producen a lo largo del año en cada uno de ellos. Con lo cual un escenario nada infrecuente es el de un Estado que no puede mandar a nadie por no ser miembro de la organización en cuestión o por falta de medios, o que a lo sumo envía un diplomático que desempeña sus actividades en el lugar de la sede o de la reunión del organismo de codificación que, pese a sus esfuerzos e interés, en general no está para nada familiarizado con los temas muy especializados de DIPr que allí se discuten. El primero de los problemas desaparece en el marco interamericano, ya que todos los Estados miembros de la OEA (con la conocida excepción de Cuba) son “miembros” natos de la CIDIP. Esa membresía le da a cada uno de los Estados, en un régimen de igualdad, con voz y voto, derecho a participar de la propuesta de temas, de los trabajos preparatorios y de la elaboración concreta de los textos jurídicos en las conferencias diplomáticas. Las dificultades o la falta de interés para ejercer ese derecho son otro cantar. De un modo u otro los Estados latinoamericanos parece que siguen considerando a la CIDIP como un ámbito natural para la elaboración de un DIPr de alcance regional.

Pero la CIDIP no es un foro latinoamericano aunque sean los sistemas de DIPr de los países de América Latina los que más se hayan enriquecido con sus soluciones y los que más se inclinan por la utilidad y continuidad de su trabajo. Y aquí aparece el tercer dato que demuestra el carácter vivo de la CIDIP. La CIDIP fue durante sus cuatro primeras ediciones, por iniciativa, por protagonismo y por resultados, eminentemente latinoamericana. Canadá no devino Estado miembro de la OEA hasta 1990, Estados Unidos sólo se había preocupado un poco por la Convención de arbitraje de 1975 y un bastante por el Protocolo adicional de 1979 a la Convención sobre exhortos de 1975 (únicos textos ratificados por este país), y el resto de países no latinoamericanos no parecían especi-

almente atraídos por una agenda demasiado “romanista” (en el sentido de *civil law*). Las cosas comenzarían a ser diferentes a partir de la CIDIP V o, con más precisión, de los trabajos preparatorios de esa edición de la Conferencia, cuando irrumpió en la escena de la codificación interamericana el National Law Center for the Inter-American Free Trade (NLCIFT) de Tucson, y empezó a notarse un abierto interés de la delegación norteamericana. Estos dos elementos se transformaron en un notable protagonismo en todo el proceso que condujo a la CIDIP VI (2002), a punto tal que los dos textos aprobados en ésta provienen de iniciativas pergeñadas en el seno del NLCIFT y hechas suyas por la representación de Estados Unidos. Bien es verdad que el tema estrella de la CIDIP VI –el de las garantías mobiliarias– recibió después las significativas aportaciones de sus socios *nafteños*, con México apuntalando los trabajos previos y Canadá aportando una delegación de gran nivel técnico a la Conferencia. Pero no sólo Estados Unidos y, en menor medida, Canadá<sup>10</sup> se han hecho presentes en la CIDIP. También Belice ha roto la apatía de los Estados no latinoamericanos incorporándose a todas las convenciones relativas a menores<sup>11</sup>.

Evidenciada la vitalidad de la CIDIP, resta subrayar una vez más su aludido efecto modernizador sobre los sistemas latinoamericanos de DIPr. Seré escueto. El dato de la revitalización de las ratificaciones de las convenciones interamericanas muestra que las soluciones siguen incorporándose a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la OEA. Pero esta no es la única vía de llegada. Antes al contrario, es imperativo volver a poner de manifiesto que la práctica totalidad de las reformas o proyectos de reforma (sectoriales o globales) de los sistemas de DIPr latinoamericanos que han tenido lugar en los últimos veinte años beben en la fuente interamericana. Y lo mismo cabe decir de varios de los textos aprobados en el proceso de integración mercosureño. Lo singular es que la recepción

---

<sup>10</sup> La activa participación de la delegación canadiense en las últimas ediciones de la CIDIP es un dato especialmente destacable, sobre todo cuando se tiene en cuenta que la opinión de Canadá es la de privilegiar los foros de alcance universal. Ver, en este sentido, la respuesta de Canadá a la invitación de la OEA a proponer temas para la CIDIP VII en [www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII\\_home\\_propuestas\\_canada.htm](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_propuestas_canada.htm)

<sup>11</sup> Belice ha ratificado las Convenciones interamericanas sobre adopción (CIDIP III), restitución de menores y alimentos (CIDIP IV) y tráfico internacional de menores (CIDIP V).

“indirecta” de las soluciones de la CIDIP en la normativa estatal adquiere más relevancia práctica que la incorporación “directa” de las convenciones en aquellos países en los cuales el derecho internacional no goza de una jerarquía superior o de una consideración prioritaria en relación con las normas autónomas, además, como es obvio, de extender con carácter general el ámbito de aplicación espacial de las mencionadas soluciones. Pero señalada la influencia y la recepción a nivel estatal de las soluciones de la CIDIP, debe ponerse de relieve, además, que cuando se habla de efecto “modernizador” se hace en sentido propio, a tenor del contenido concreto de varias de dichas soluciones<sup>12</sup>.

## 1.2. La CIDIP VI como punto de inflexión

La CIDIP VI significó un punto de inflexión en la evolución de las Conferencias y, por ende, en la concepción mantenida hasta entonces en la etapa de codificación americana del DIPr iniciada en Panamá en 1975. En más de una oportunidad, durante el interregno entre las CIDIP V y VI, incluso una vez realizada la primera reunión de expertos preparatoria de esta última (diciembre de 1998), se llegó a plantear seriamente si la CIDIP no se habría agotado, si no habría cumplido su ciclo de vida útil. En el surgimiento de estas dudas influyeron de manera decisiva las repetidas postergaciones de la convocatoria de la Conferencia, por un lado, y el notorio desinterés (y chocante desidia) de muchos de los Gobiernos latinoamericanos en el tratamiento de los temas propuestos. Muestra palpable de esto es que cuando ya parecía que existía un período “natural” de cinco años entre Conferencia y Conferencia, el tiempo entre las dos últimas se alargó de un modo irritante. Más allá de las razones mencionadas, lo que interesa poner de relieve es que por debajo de esta incierta situación se estaba gestando una modificación de las coordenadas en las que se mueve el moderno proceso codificador interamericano.

En efecto, la manifestación de las tendencias hacia la “comercialización” de la agenda, el “ablandamiento” de las técnicas de reglamentación

---

<sup>12</sup> Ver, por ejemplo, R. HERBERT / C. FRESNEDO DE AGUIRRE, “Flexibilización teleológica del derecho internacional privado latinoamericano”, en *Liber Amicorum Jürgen Samtleben* (nota \*), pp. 55-76.

y la “privatización” del proceso de elaboración normativa<sup>13</sup>, constituye el resultado visible de cuestiones más profundas y, por lo tanto, menos perceptibles. Como sucede con los movimientos telúricos, producida la gran sacudida hay que esperar a que las capas tectónicas se vayan acomodando, que la tierra se calme, para proceder a limpiar el terreno, arreglar los daños que se hayan producido y volver a trabajar mirando hacia el futuro. A mi entender son varias las cuestiones que han vibrado en las profundidades del suelo de la CIDIP. Entre ellas cabe destacar muy especialmente el ya mencionado interés y el consiguiente protagonismo de Estados Unidos, a punto tal que casi podría decirse que este país ha “descubierto” la potencialidad de la CIDIP como foro hemisférico de codificación del derecho. Es conocido que por razones jurídicas (vinculadas, sobre todo, con las características del sistema federal) y políticas, los norteamericanos no han sentido tradicionalmente una gran atracción por los trabajos de armonización o unificación del derecho en general. Pero esa actitud se ha ido modificando con el tiempo y la calidad y el protagonismo que han cobrado las delegaciones de Estados Unidos en los diferentes foros encargados de la codificación internacional del DIPr y del DComI así lo atestiguan. Les ha tomado cierto tiempo, pero los norteamericanos han terminado por caer en la cuenta de que aún en los casos en que no tienen voluntad de incorporarse a los textos internacionales sí les interesa influir en el tenor material de las soluciones incluidas en éstos<sup>14</sup>. Es una actitud coherente con su carácter de primera potencia mundial y con la realidad de unas transacciones internacionales afectadas decisivamente por los fenómenos vinculados con la globalización. Si esto ha sido así en los foros universales, incluyendo el tan “europeo” de La Haya, cómo no iba a ocurrir en el seno de una organización como la OEA, en la cual Estados Unidos ocupa un lugar de tanta significación política (eso sí, sin derecho a veto –al menos formal-).

---

<sup>13</sup> Acerca de estas tres tendencias, ver D.P. FERNÁNDEZ ARROYO / J. KLEINHEISTERKAMP, “The Sixth Inter-American Conference of Private International Law. A New Step in the Inter-American Legal Integration”, *Yearbook of Private International Law*, vol. IV, 2002, pp. 237-255; D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, *DIPr interamericano*<sup>2</sup>, pp. 103-111.

<sup>14</sup> Dentro del marco interamericano, un ejemplo de esto puede verse en la Convención de México sobre derecho aplicable a la contratación internacional, algunas de cuyas soluciones de más impacto fueron promovidas por la delegación norteamericana, sin que se haya producido posteriormente por parte de ese país ningún intento oficial de ratificarla.

Se da la circunstancia de que el mismo país lanzó en 1994 una ofensiva de gran calado con el objeto de configurar una enorme zona de libre comercio entre todos los Estados que participan del sistema interamericano (con una estructura “única” -la del ALCA<sup>15</sup> - o mediante un entramado de diferentes tratados superpuestos), a cuya eventual relevancia para el desarrollo futuro de la CIDIP me referiré en el epígrafe siguiente. Por ahora me importa llamar la atención acerca del resultado de la confluencia de este dato con el mencionado en el párrafo anterior, que se traduce en lo que hemos caracterizado como la “comercialización” del proceso codificador interamericano. Se alude con esta terminología al desplazamiento del eje material y metodológico de la CIDIP: material, hacia los aspectos claramente enraizados en el derecho del comercio internacional; metodológico, hacia textos con eminente contenido material en lugar del enfoque anterior, predominantemente “conflictual”. Probablemente las otras características del cambio del paradigma codificador, es decir, la “privatización” y el “ablandamiento”, también tengan algún grado de parentesco con la iniciativa en pro del libre comercio interamericano. En particular la última, que renuncia a la búsqueda de la uniformidad que brindan las convenciones en aras de una armonización de los principios y las reglas esenciales, la cual, al parecer y al menos en este ámbito, se sigue juzgando imprescindible para el funcionamiento eficiente del mercado<sup>16</sup>.

## 2. El nuevo escenario interamericano y la CIDIP VII

### 2.1. El auge del libre comercio y las negociaciones del ALCA

El llamado hemisferio americano ocupa más de 40 millones de km<sup>2</sup>, está habitado por más de 833 millones de personas y tiene un PBI de casi

---

<sup>15</sup> Siglas del Área de Libre Comercio de las Américas. Para conocer los distintos aspectos implicados en este ambicioso y controvertido proyecto (de incierto futuro), ver los trabajos reunidos en A. OROPEZA GARCÍA (coord.), *ALCA - un debate sobre la integración*, México, UNAM/CARI, 2003.

<sup>16</sup> Lo que parece contraponerse a la renovada fe en el carácter saludable de la competencia entre ordenamientos jurídicos, que terminan provocando la primacía de los ordenamientos más “desreguladores”. Ver, al respecto, H. MUIR WATT, *Choice of Law in Integrated and Interconnected Markets: a Matter of Political Economy*, Maastricht, Metro, 2003, pp. 10 ss.

13 billones de dólares (10 y medio aportados por Estados Unidos). Sus 35 países, todos Estados miembros de la OEA, están vinculados entre sí por numerosos tratados comerciales de diversa índole. De entrada, una simple observación permite contemplar la “subregionalización” del espacio comercial americano. En efecto, este fenómeno, que adopta su estructura actual en el inicio de la última década del siglo XX, nos muestra, de sur a norte cinco bloques estables de países vinculados entre sí por acuerdos de integración o de libre comercio: MERCOSUR<sup>17</sup>, CAN<sup>18</sup>, SICA<sup>19</sup>, CARICOM<sup>20</sup> y TLCAN<sup>21</sup>. Pero, como sucede a menudo con las impresiones y sensaciones que se tienen a primera vista, esa estructura subregional es bastante engañosa, y además las diferencias entre las características de cada uno de esos bloques son más aparentes que reales.

Varias son las razones que permiten afirmar lo anterior. En primer lugar, debe prestarse especial atención a la pertenencia de todos los países americanos (incluyendo a Cuba y descontando a Bahamas) a la OMC, ya que el advenimiento de ésta ha convertido a gran parte del mundo (por lo pronto, al mundo al cual pertenecen todos los Estados que son miembros de la Organización) en una enorme zona de libre comercio. El dato tiene una singular trascendencia, sobre todo por el hecho de que el ámbito material de los acuerdos de la OMC se va extendiendo progresivamente (de las mercancías a los servicios y de allí a la propiedad intelectual), así como profundizando en cada uno de sus capítulos. Esto marca un umbral muy exigente para la justificación de cualquier proceso de integración comercial regional que se precie<sup>22</sup>, a la vez que interfiere en éstos de diversas

---

<sup>17</sup> Mercado Común del Sur, formado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

<sup>18</sup> Comunidad Andina de Naciones, cuyos miembros son Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

<sup>19</sup> Sistema de la Integración Centroamericana, compuesto por Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

<sup>20</sup> Caribbean Community, formada por Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Grenada, Guyana, Haití, Jamaica, Monserrat, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, y Trinidad y Tobago.

<sup>21</sup> Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en vigor entre Canada, Estados Unidos y México.

<sup>22</sup> Ver art. XXIV del GATT de 1994 y el Entendimiento relativo a la interpretación del mismo ([http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/10-24.doc](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/10-24.doc)).

formas<sup>23</sup>. Al lado de eso, un dato todavía relevante es la existencia de la ALADI que, pese a su predicada inacción, establece unas exigencias concretas para sus Estados miembros, que son todos los latinoamericanos de América del Sur, más Cuba y México. Otro elemento importante a tener en cuenta es que algunos Estados quedan descolgados del esquema de subregionalización<sup>24</sup> mientras otros se vinculan a más de uno<sup>25</sup>. Más importancia aún puede llegar a tener la constitución de la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN), firmada en Cuzco el 8 de diciembre de 2004<sup>26</sup>. Por último, el auge de las tendencias hacia el libre comercio se deja ver también en la vigencia de numerosos y variados tratados que regulan diferentes aspectos del comercio internacional entre Estados de la región o entre alguno de éstos y países no americanos<sup>27</sup>.

Es en este enmarañado contexto donde debe ubicarse la iniciativa norteamericana (apoyada, entre otros, por sus socios del TLCAN), de constituir una (única) zona de libre comercio, de amplio espectro material y espacial. En términos generales debe decirse que la propuesta no plantea un panorama enteramente nuevo desde que resulta evidente que, por un

---

<sup>23</sup> La confusión entre los sistemas de solución de controversias es una de esas interferencias. Ver D.P. FERNÁNDEZ ARROYO / A. DREYZIN DE KLOR, "O Brasil frente à institucionalização e ao direito do MERCOSUL", en *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro. Homenagem a José Francisco Rezek*, Ijuí, Unijui, 2004, pp. 350-352.

<sup>24</sup> Cuba pertenece a la ALADI pero a ningún bloque subregional; Chile está asociado al MERCOSUR pero no es miembro pleno del mismo; con la República Dominicana sucede lo mismo pero en relación con el SICA.

<sup>25</sup> Belice forma parte del CARICOM y del SICA; varios países de la CAN están "asociados" al MERCOSUR.

<sup>26</sup> El tiempo permitirá tener la justa medida de esta empresa subcontinental, de la que participan los doce Estados sudamericanos, es decir, los cuatro del MERCOSUR, los cinco de la CAN, Chile, Guyana y Suriname.

<sup>27</sup> El entramado es realmente impresionante y su manejo de gran complejidad. Al lado de los tratados de libre comercio de diferente alcance, existe una variada gama de acuerdos comerciales entre los que destacan los que reglamentan la protección recíproca de inversiones. La dimensión de la cuestión se hace evidente en los casos de Chile y México. Chile, además de la ya mencionada asociación al MERCOSUR, ha firmado tratados de libre comercio con los tres países del TLCAN (todos en vigor), con los cinco países tradicionales del istmo centroamericano (en vigor con Costa Rica y El Salvador), además de con la Unión Europea, la AELC y Corea. México, por su parte, además del TLCAN y el tratado con Chile, tiene en vigor tratados de libre comercio con Bolivia, con Colombia y Venezuela, con Costa Rica, con El Salvador, Guatemala y Honduras, con Nicaragua (además de un acuerdo de complementación económica con Uruguay), y, fuera de América con la Unión Europea, con la AELC, con Israel y con Japón.

lado, ya existe un grado notable de liberalización general y, por otro lado, el modelo inspirador del ALCA ya está en vigor entre los tres países de América del Norte y Chile, y está contemplado tanto en el Tratado entre Estados Unidos y los países centroamericanos firmado el 5 de agosto de 2004<sup>28</sup>, como en el que Estados Unidos pretende cerrar con Colombia, Ecuador y Perú. Todo esto implica que, al menos en cierta medida, se puede afirmar que ya existe un ALCA de hecho, limitado más geográficamente que materialmente. El punto álgido está sin dudas en cierta resistencia exteriorizada por algunos gobiernos sudamericanos, particularmente, el de Brasil. La no inclusión en el proyecto continental de los países mercosureños y Venezuela desdibuja gravemente el empeño original, a la vez que demuestra que las actitudes latinoamericanas frente al ALCA distan mucho de ser homogéneas. La creación de la mencionada CSN, más allá de la falta de concreción de sus postulados por el momento y de la heterogeneidad de las posiciones de los Estados miembros, podría verse, en algún sentido, como un índice de la tensión existente en la definición de los parámetros de mercado en el hemisferio, que de algún modo se refleja también a nivel mundial<sup>29</sup>. Tampoco resulta irrelevante la estrecha integración (comercial, cultural y política) alcanzada en un plazo relativamente corto entre Cuba y Venezuela, en lo que busca ser el primer paso en la construcción de una Alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA)<sup>30</sup>. La situación actual, por tanto, parece quedar bastante lejos de la imaginada no hace mucho tiempo, cuando se daba por hecho que el ALCA sería una realidad con el inicio de 2005. Ahora, si Estados Unidos no mejora sustancialmente la oferta en algunos puntos<sup>31</sup>,

---

<sup>28</sup> Aún no en vigor. Los Estados signatarios centroamericanos son los del SICA menos Panamá y Belice, y más la República Dominicana.

<sup>29</sup> Los resultados (o, mejor dicho, la falta de ellos) de la Conferencia Ministerial de Cancún (10-14 de septiembre de 2003), motivados por el mantenimiento de una firme posición de parte de algunos países en desarrollo (donde también se destacó Brasil), así lo indican.

<sup>30</sup> El Acuerdo entre ambos países para la aplicación del ALBA puede verse en [www.alternativabolivariana.org](http://www.alternativabolivariana.org)

<sup>31</sup> Entre las cuestiones más peliagudas están los subsidios al sector agrícola, el acceso a los mercados, las compras estatales, el tratamiento del dumping, la solución de las controversias relativas a inversiones y la propiedad intelectual.

difícilmente habrá algo más que el ALCA fáctico, limitado (*light* o *lite*, en la jerga de los negociadores) y rengo que ya existe<sup>32</sup>.

Llegados a este punto, ¿tiene este auge del libre comercio y sus vicisitudes algo que ver con la CIDIP, su agenda y su futuro? A mi entender, objetivamente sí. Sólo en un clima dominado por la creencia casi religiosa en las bondades de la liberalización comercial, que junto a la privatización y la desregulación constituye el trípode sobre el que se afirma el credo neoliberal tan en boga en los años 90 (particularmente en América Latina), podía producirse la evolución sufrida por el movimiento codificador interamericano en los últimos quince (y, sobre todo, en los últimos diez) años. Los datos para confirmar esta aseveración sobran, pero me limitaré, dada su contundente elocuencia, sólo a tres, estrechamente relacionados entre sí:

- a) el principal motor codificador en este período ha sido un centro privado cuyo objetivo principal, como reza su propia denominación es el fomento del “libre comercio interamericano”; su contribución ha sido esencial para la aprobación de los textos sobre contratos (CIDIP V), garantías y carta de porte (CIDIP VI), y en la preparación de otros sobre temáticas vinculadas;
- b) el tratamiento dado al tema de la contaminación transfronteriza antes y durante la CIDIP VI<sup>33</sup>, y el radical contraste con el dispensado a los temas comerciales, refleja fielmente (acaso por casualidad) la tendencia predominante en las negociaciones del ALCA<sup>34</sup>;

<sup>32</sup> Ver M.E. CARRANZA, “MERCOSUR, the Free Trade Area of the Americas, and the Future of U.S. Hegemony in Latin America”, *Fordham Int’l L.J.*, 27, 2004, pp. 1029-1064. Con todo, no debe creerse, por otro lado, que Estados Unidos se juega la vida con esta cuestión. En realidad, la ofensiva “librecomercial” norteamericana no está exclusiva ni prioritariamente dirigida a América Latina, como lo demuestran los tratados de libre comercio con Israel, Jordania o Singapur, o los próximos a entrar en vigor con Australia, Bahrein o Marruecos.

<sup>33</sup> Para una crítica al tratamiento durante la Conferencia, ver J.L. SIQUEIROS, “La Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)”, *Rev. Mex.DIPr*, núm. 11, 2002, pp. 21-24.

<sup>34</sup> Ver C. DEERE, “Greening Trade in the Americas: An Agenda for Moving Beyond the North-South Impasse”, *JWT*, 38, 2004, pp. 137-151; y, más en general, C. DEERE / D. ESTY (eds.), *Greening the Americas: NAFTA’s Lessons for Hemispheric Trade*, Cambridge (MA), MIT Press, 2002.

- c) la reciente lógica en la construcción de la agenda de la CIDIP manifiesta claramente que los temas que “interesan” son los que tienen un neto carácter comercial; en efecto, tanto el contenido efectivo de la CIDIP VI, como el temario propuesto en su última sesión plenaria para la CIDIP VII<sup>35</sup> (referido por la Asamblea General en la resolución que convoca a la CIDIP VII<sup>36</sup>) son abrumadoramente “comercialistas”.

Siendo así las cosas, ¿cabe que el proceso codificador experimente alguna rectificación centrandó tanto su agenda como su dinámica? Mi opinión es que no sólo puede sino que debe ser así. Como antes señalé, utilizando la metáfora (acaso demasiado drástica) de lo que sucede después de los terremotos, estoy persuadido de que se va a producir un reequilibrio en el sentido aludido, contemplando de un modo más equitativo y realista los distintos intereses en presencia. De hecho, es lo que está pasando con los trabajos preparatorios de la CIDIP VII. De no ser así de aquí en adelante, teniendo en cuenta la inveterada predisposición latinoamericana a la codificación internacional y la necesidad de respuestas jurídicas comunes, no debe descartarse que algunos Estados se vean tentados a buscar otros foros para canalizar sus inquietudes en materia de reglamentación jurídica, tal vez subregionales. Y, desde luego, si lo que se hiciera en la CIDIP no contemplara los intereses y las necesidades de los diversos actores implicados, lo más lógico y recomendable sería que los insatisfechos buscaran otro foro válido. La CIDIP ha sido el foro natural hasta ahora porque es la única organización jurídica (además de otras cosas) continental. Pero eso no obsta a que se pueda crear otra con diferentes características y alcance.

## **2.2. La CIDIP VII más allá (o más acá) del ALCA**

El perfil que van adquiriendo los trabajos preparatorios de la CIDIP VII autoriza un moderado optimismo. Lo que antes he señalado en relación

---

<sup>35</sup> Doc. OEA/Ser.K/XXI.6, CIDIP-VI/RES.1/02. Sólo a último momento se incorporaron dos temas total o parcialmente no comerciales (el de la protección de incapaces adultos y el de los flujos migratorios de personas) y se fijó el carácter abierto de esa lista.

<sup>36</sup> AG/RES 1923 (XXXIII-O/03).

con el sesgo comercial que ha cobrado la CIDIP no debe ser en ningún caso entendido como una crítica a que esos temas formen parte de la agenda de trabajo. Antes al contrario, me parece evidente que los temas comerciales deben estar presentes, como por otra parte siempre han estado desde el origen mismo de la CIDIP, que ya en 1975 aprobó en Panamá una Convención sobre arbitraje comercial internacional que hoy está en vigor nada menos que en dieciocho Estados. Es más: los temas comerciales seguirán siendo importantes incluso si el ALCA no se constituye como tal o si termina siendo algo mucho más *light* que lo proyectado en un principio.

Obsérvese concretamente lo que ha sucedido en la preparación de la próxima CIDIP. Como suele suceder (el dato no es nuevo) menos de un cuarto de los Estados miembros de la OEA aprovecharon la oportunidad de sugerir temas. Estados Unidos se basó en la lista antes mencionada (la propuesta en reunión final de la CIDIP VI) y propuso dos temas vinculados con el comercio electrónico: valores de inversión y registros comerciales electrónicos. De este modo, se busca dar continuidad al trabajo iniciado con la preparación de la Ley Modelo interamericana sobre garantías mobiliarias, aprobada en la CIDIP VI. Los mismos temas se repitieron en las propuestas de Chile y Perú. Brasil y México se refirieron en sus propuestas al comercio electrónico en general, aunque México hizo una mención concreta de la protección del consumidor dentro de este ámbito. Canadá y Uruguay afinaron un poco más, proponiendo concretamente el tratamiento de la jurisdicción en los contratos celebrados por consumidores a través del comercio electrónico (aunque mientras a Canadá ese tema le resulta el único digno de ser tratado en la CIDIP VII, la propuesta uruguaya incluye la jurisdicción internacional en general y la responsabilidad extracontractual especialmente centrada en la contaminación transfronteriza<sup>37</sup>).

Quitando los casos de Canadá, Estados Unidos y Chile, los demás países proponentes hicieron como Uruguay y mencionaron más

---

<sup>37</sup> Como antes señalé (ver nota 10) en la propuesta canadiense se manifiesta expresamente la postura habitual de este país de no tratar en el marco interamericano los temas que están en la agenda de los foros universales (o de vocación universal) de codificación, en tanto que en la misiva uruguaya se ratifica la "pertinencia de un proceso de codificación regional". Sobre los términos a tener en cuenta para analizar estas posiciones, ver D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, *DIPr interamericano*<sup>2</sup>, pp. 68-73.

cuestiones, presentes o no en la lista surgida de la CIDIP VI. Así Perú también propuso el transporte multimodal; México agregó como temas, flujos migratorios y movimientos transfronterizos de personas, por un lado, y protección de menores, por otro; El Salvador, postuló títulos universitarios y responsabilidad extracontractual (referida a contaminación, accidentes y productos); y, finalmente, Brasil indicó flujos migratorios, insolvencia y protección del consumidor en general, aunque la propuesta de convención que se viene manejando reglamenta exclusivamente las cuestiones de derecho aplicable<sup>38</sup>.

Jugadas estas cartas, fueron la generosidad de los representantes de los diferentes Estados en el seno del Consejo Permanente y la hábil muñeca de los funcionarios de la Oficina de Derecho y Programas Interamericanos<sup>39</sup> las condiciones que permitieron lograr lo que varios propugnábamos desde hace tiempo<sup>40</sup>, esto es, una agenda equilibrada, con pocos temas y realizable<sup>41</sup>. Estados Unidos accedió a dejar de lado el tema de los valores de inversión<sup>42</sup>, en tanto que el de registros electrónicos quedó planteado, según mi opinión con muy buen tino, como una complementación (harto necesaria) de la Ley Modelo sobre garantías mobiliarias. El otro tema escogido es uno que no estaba como tal en la lista inicial pero sí en la preocupación de muchos<sup>43</sup>, señaladamente, la protección de los consumidores. Pero las propuestas en torno al mismo son dispares: México, Canadá y Uruguay se refieren a la protección en el marco concreto del comer-

---

<sup>38</sup> Se trata de una propuesta de la profesora Claudia Lima Marques, de la Universidade Federal de Rio Grande do Sul, adoptada como propia por el Gobierno brasileño.

<sup>39</sup> La OEA ha sufrido una reestructuración en 2004. Lo que era la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos ahora es el Departamento de Asuntos y Servicios Jurídicos, dentro de la cual está la Oficina mencionada, heredera del Departamento de Derecho Internacional.

<sup>40</sup> Ver D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, *DIPr interamericano*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2000, pp. 98-99.

<sup>41</sup> Doc. OEA/Ser G, CP/CAJP-2239/05 rev.1.

<sup>42</sup> Desde el punto de vista de la reglamentación de normas de derecho aplicable indirectas el tema ha sido muy bien abordado en la Conferencia de la Haya (ver F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, "La tenencia indirecta de valores. El convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario", *DeCITA*, 3, 2005), y el UNIDROIT está realizando un importante esfuerzo para establecer una reglamentación material (D. EINSSELLE, "The Book-Entry in a Securities Account: Linchpin of a Harmonised Legal Framework of Securities Held with an Intermediary", *Unif. L. Rev.*, 2004, pp. 41-50).

<sup>43</sup> En el relevamiento que hizo el CJI entre especialistas de diferentes países, el tema apareció repetidamente. Ver "CIDIP VII y etapas sucesivas", *Doc. OEA/Ser. K/XXI.6, CIDIP-VI/doc.10/02*.

cio electrónico y los dos últimos específicamente a la reglamentación de la jurisdicción internacional; el proyecto de convención de Brasil es sobre derecho aplicable y no se limita al comercio electrónico; Estados Unidos, por su parte, ha propuesto que se elabore una ley modelo para facilitar la restitución monetaria a los consumidores en las transacciones internacionales<sup>44</sup>. En el temario entonces, el tema de la protección de los consumidores queda abierto en cuanto a su ámbito material y en cuanto a la técnica legislativa a utilizar (convenio o ley modelo), lo que no debe hacer descartar la aprobación de más de un texto o una combinación de técnicas<sup>45</sup>.

Esta agenda de trabajo puede gustar o no pero nadie podrá negar que incluye temas útiles y considerablemente demandados. Desde cierta perspectiva puede decirse que ambos temas tienen que ver con el aumento exponencial del comercio internacional, y si bien el tema de la protección del consumidor en general no se considera como típicamente mercantil, es obviamente patrimonial y representa una de las aristas “humanas” del mismo. El grado de acierto de la decisión sólo podrá comprobarse dentro de algún tiempo, cuando el o los textos que se aprueben tengan mejor o peor acogida en los Estados de la OEA, y siempre pueden producirse sorpresas. Mírese, si no, lo que sucedió con la Convención sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, que es muy conocida y estudiada fuera de la región (sobre todo en Europa), y aparentemente constituye la realización importante de la CIDIP V, a punto tal de ser la que se quedó con el monopolio del nombre de la ciudad anfitriona. Sin embargo, mientras ésta sólo ha sido ratificada por México y Venezuela, la otra Convención aprobada en México, la relativa a un tema con tan poco gancho como el tráfico de menores, está en vigor en once Estados.

---

<sup>44</sup> Ya en su propuesta primigenia este país expresaba que había “tomado nota con interés de las propuestas de trabajo referente al derecho privado internacional en ámbitos no referentes al desarrollo económico, y la CIDIP-VII puede dar cabida a una gama de posibles temas. Nos agradecería analizar los detalles de esas propuestas. La CIDIP-VII ofrece una base para que la Organización de los Estados Americanos fortalezca cualitativamente el desarrollo económico y social en nuestro hemisferio, por lo que nos complace la posibilidad de respaldar esa labor” (doc. OEA/Ser.G, CP/CAJP-2094/03 add. 7 rev.1).

<sup>45</sup> La Convención de la UNCITRAL sobre cesión de créditos de 2001 es un ejemplo del producto de una combinación metodológica.

### 3. La preparación de la próxima CIDIP

#### 3.1. El necesario “regreso” de los países latinoamericanos

Es muy conocido que durante las cuatro primeras ediciones de la CIDIP, el protagonismo fue predominantemente latinoamericano (destacando, sobre todo, México, Uruguay y Venezuela). Desde ese protagonismo se dejaban oír voces críticas contra la falta de interés de los Estados Unidos en este proceso (recuérdese que Canadá se incorporó a la OEA en 1990, esto es, después de la CIDIP IV). Pues bien, cuando a partir de la CIDIP V y, sobre todo, en la CIDIP VI, el protagonismo se vuelve esencialmente norteamericano, con el acompañamiento de sus socios del TLCAN, algunos parecen quejarse de una suerte de “apropiación” de la CIDIP y de la implementación de unas políticas que marcan las tendencias que antes apuntamos. A nuestro modesto entender, lo que se debe hacer, en tanto se mantenga una instancia interamericana de codificación, es aprovechar la aportación de los grandes países del Norte, pero retomar el tradicional activismo latinoamericano en la codificación del DIP<sup>46</sup>. Claro que la nueva situación requiere mayores esfuerzos, porque ya no estamos frente a una CIDIP en la cual sabios profesores se reunían a discutir de cuestiones casi filosóficas (aunque con mucha trascendencia práctica), como el orden público.

Dicho activismo latinoamericano debería ir dirigido especialmente a:

- a) contribuir a plasmar una agenda equilibrada donde no sólo existan temas comerciales y, en su caso, éstos tengan un interés prioritario para estos países (en nuestro caso, para Argentina y para el MERCOSUR); en esta línea, además de la protección de los consumidores, repito temas que he propuesto ya en escritos anteriores: la revisión o complementación (perfeccionamiento) de la Convención sobre eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras y la sustitución de la Convención sobre jurisdicción indirecta; los espec-

---

<sup>46</sup> La incorporación efectiva de los países del CARICOM a los trabajos de la CIDIP sigue siendo una asignatura pendiente. Debería ser el próximo paso, una vez lograda la implicación activa de Estados Unidos y Canadá en el proceso codificador. Otras alternativas serían, como ya he sugerido, la implementación de una instancia sólo latinoamericana o sólo sudamericana.

- tos procesales de la restitución internacional de menores; las quiebras; diversos aspectos de la responsabilidad extracontractual;
- b) participar en la definición de la técnica de reglamentación (más rígida o más flexible) y de la metodología concreta que sean más apropiadas para cada tema de la agenda; y
  - c) participar activamente de los trabajos preparatorios, los cuales se pueden canalizar a través de instituciones públicas o privadas; esto además le permitiría a algunos países ser sede “no oficial” de alguna de tales reuniones, cubriendo así la imposibilidad de albergar reuniones oficiales a que se ven abocados los países que no están al día en las cuotas de la Organización.

El propugnado retorno de los países latinoamericanos puede parecer una mera expresión de deseos, con pocos visos de realidad, si se observa la práctica ausencia de los mismos en el todo el proceso de la CIDIP VI y la apatía de dos tercios de ellos en la aportación de propuestas para la CIDIP VII. Pero, sin embargo, incluso en sendos datos globalmente negativos, hay resquicios para afirmar que las cosas se pueden hacer de otra manera. En relación con el primer dato, no puede pasarse por alto la significativa contribución mexicana a la Ley Modelo sobre garantías<sup>47</sup>, y mucho menos el nivel y el grado de participación de la delegación uruguaya en la Conferencia de Washington. Sobre el otro dato, la escasez de respuestas en cuanto a la fijación del temario de la CIDIP VII es evidente. Pero uno de los países (Brasil) ha dado un paso muy significativo, ya que no sólo propone temas sino que además aporta un texto de calidad como documento de trabajo ya elaborado. Lo que nos falta ahora es que los Estados latinoamericanos se complementen, se ayuden, interactúen. No es algo descabellado. En la medida en que se quiera, acordar posiciones comunes, presentar documentos conjuntos y diseñar estrategias en común no es nada difícil. Me nos aún entre países con un alto grado de vinculación político-jurídica

---

<sup>47</sup> México no sólo contribuyó a hacer inteligible la primigenia propuesta norteamericana sino que brindó un gran apoyo psicológico a dicha propuesta, aprobando una vasta modificación de su legislación en la materia ¡antes de la aprobación de la Ley Modelo!

como los que participan en el mismo proceso de integración. Dicha actividad, habida cuenta de que los mismos temas se tratan desde diferentes o similares perspectivas en diversos foros, sería aprovechable no sólo en el foro regional sino también en los de vocación universal.

## **3.2. El aprovechamiento de las tendencias abiertas por la CIDIP VI**

### *3.2.1. "Ablandamiento" de las técnicas normativas*

Desde que los delegados presentes en la primera Reunión de Expertos preparatoria para la CIDIP VI abrieron las puertas para la utilización de vías de reglamentación alternativas más flexibles que la tradicional de la convención internacional ha quedado claro que ésta no constituye el único medio posible para llevar a cabo la codificación interamericana. Prácticamente desde su inicio, la CIDIP ha manejado un amplio "pluralismo metodológico", no sólo dentro del sector del derecho aplicable (mediante el recurso compensado a técnicas directas e indirectas) sino también introduciendo normas de competencia judicial internacional en las convenciones interamericanas sobre "conflicto de leyes". El pluralismo que se abre con la CIDIP VI es de un orden diferente, ya que se refiere en general al grado de vinculación (o al grado de rigidez en la vinculación) que plantea cada texto emanado de la fuente interamericana a los Estados que se incorporan al mismo. Dentro de la relajación de la rigidez de la metodología tradicional, la CIDIP ha ido más allá de la utilización de la ley modelo que, al fin de cuentas, tiene en común con la convención que ambas son productos que se ofrecen a los Estados; lo que varía es el margen de maniobra de que éstos gozan para trasladar esas soluciones elaboradas en el ámbito internacional a los sistemas autónomos y, en consecuencia, el grado de compromiso exigido para llegar a cada solución cuando el texto internacional es elaborado. Bien diferente a ambas cosas es la metodología utilizada por la CIDIP VI para reglamentar la carta de porte, ya que lo que se ofrece en este caso es un documento mercantil uniforme que puede ser usado por los particulares sin necesidad de "intermediación" estatal<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Ver C. FRESNEDO DE AGUIRRE, "Carta de porte uniforme interamericana para el transporte internacional de mercaderías por carretera. Dificultades y logros", *DeCITA*, 1, 2004, pp. 320-324.

Nada obsta a que un Estado haga suya esta documentación en alguna especie de reglamentación autónoma, confiriéndole algún tipo de obligatoriedad, pero queda claro que, con la debida difusión, puede alcanzar el cometido de convertirse en una documentación “estandarizada” sólo con el auxilio de los operadores del transporte internacional, actuando en el marco de su autonomía de la voluntad.

¿Qué mensaje nos deja esta modificación metodológica? Básicamente, que lo mismo que se ha hecho en materias de típico corte mercantil (las garantías y el transporte de mercancías) puede plantearse respecto de otro tipo de materias, explorando distintas opciones en los casos en que la convención no se presente como el mecanismo más apto o más prometededor. Para que esto pueda llegar a tener algún resultado positivo, debe tenerse en cuenta, justamente, que aunque se reconozca que el “ablandamiento” de la reglamentación internacional suele emparentarse con materias comerciales, nada impide que pueda recurrirse a él fuera de ese ámbito. Creo que el parentesco se produce algo intuitivamente porque la tendencia a la relación suele ir de la mano de otra paralela que privilegia una armonización de las reglas materiales, que en algunos casos se refiere prioritariamente a las destinadas a reglamentar las relaciones puramente internas. Pero el mundo de la codificación internacional muestra algunos ejemplos recientes de reglamentación “blanda” de cuestiones no exclusivamente comerciales, como la de los Principios ALI / UNIDROIT para el proceso civil transnacional<sup>49</sup>. Además, como antes mencioné, de ser necesario puede llevarse a cabo sin mayores problemas la reglamentación de diferentes aspectos de un mismo tema mediante la aplicación de distintas técnicas legislativas.

### 3.2.2. *“Privatización” del proceso codificador*

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,

---

<sup>49</sup> Ver el número monográfico de la *Unif. L. Rev.*, 2004-4.

el CJI, en tercer lugar, y órganos oficiales y no oficiales se reparten de manera no siempre armónica (y no siempre con los mismos intereses) las tareas tendientes a la preparación de cada Conferencia. A estos deben sumarse diversos grupos que son creados para desempeñar alguna función específica (grupos *ad hoc*) y las reuniones de expertos sobre materias incluidas en el proyecto de temario respectivo. Lógicamente, el aumento de participación de organismos no oficiales puede ser visto en clave de los intereses en juego en la elaboración de cada convención. Pero, en principio, no debe tomarse como algo negativo ni rechazarse apriorísticamente.

¿Cuál puede ser el problema de que desde una institución que no forme parte del sistema interamericano ni dependa de un Estado miembro salgan documentos o se realicen trabajos que permitan el avance del proceso de codificación regional? Para mí, el ejemplo dado por el NLCIFT, lejos de criticarse debe copiarse y desarrollarse en el ámbito latinoamericano<sup>50</sup>. La receptividad del Departamento de Derecho Internacional de la OEA respecto de la propuesta Lima Marques, parece estar diciendo que mientras lo que se presente sea serio y de calidad, tiene posibilidades de prosperar. La creciente masa crítica de estudiosos y prácticos del DIPr de nuestros países debería aprovecharse mediante la organización de uno o más *think tanks* dedicados a la generación de propuestas y al análisis en el marco del proceso codificador interamericano.

## 4. Conclusiones

La reunión de Córdoba de diciembre de 2003 fue el primer jalón en el proceso que sugerimos en su momento<sup>51</sup> y que se recoge también en el Documento presentado por el CJI en la CIDIP VI<sup>52</sup>, que no consiste en otra cosa que en crear las condiciones para que expertos, funcionarios, jueces y abogados de los países latinoamericanos reflexionen y adopten decisiones acerca de la política legislativa internacional en materia de DIPr.

---

<sup>50</sup> D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, *DIPr interamericano*<sup>2</sup>, p. 107.

<sup>51</sup> Ver "Presente y futuro de la CIDIP" (nota \*).

<sup>52</sup> Ver "CIDIP VII y etapas sucesivas" (nota 43).

Los países latinoamericanos que cuentan con importantes grupos de profesores de DIPr que se reúnen institucionalmente o con cierta espontaneidad (como México, Uruguay y Venezuela) tienen mucho que ofrecer a esta empresa continental. Pero no sólo ellos. En este tema y en este ámbito geográfico también cabe hablar de países “emergentes”. Brasil es sin duda uno. Argentina y Paraguay pueden ser otros.

Las tendencias actuales del DIPr implican desafíos y muchos de ellos requieren una respuesta global. En efecto, los fenómenos que se producen en el marco de la internacionalización (de los problemas, del mercado, del derecho), la cultura posmoderna, la influencia de los derechos humanos y la privatización del DIPr<sup>53</sup>, contribuyen a la gestación de un DIPr bien diferente al de hace pocos años atrás. El fenómeno más claro tal vez sea el que muestra que las relaciones jurídicas privadas vinculadas con dos o más ordenamientos jurídicos (es decir, las que forman parte del objeto del DIPr) ya no son una excepción y menos una rareza. Por lo tanto, los tiempos en que los sistemas podían funcionar sin mayores sobresaltos con unas pocas normas inconexas ya fueron. Y la búsqueda de soluciones internacionales a problemas internacionales, que tan bien vislumbraron juristas como Gonzalo Ramírez o Antonio Sánchez de Bustamante, es hoy más necesaria que nunca. Antes podía ser una opción. Hoy es una necesidad.

Los países latinoamericanos, mayoría en la OEA, deben aprovechar este foro, que ha servido para modernizar sus sistemas de DIPr, para buscar denominadores comunes en cada uno de los sectores del DIPr. El día que la integración latinoamericana llegue nos debe encontrar con los mecanismos jurídicos ya preparados. Deben también establecer mecanismos prácticos a fin de fijar posiciones comunes hacia dentro y hacia fuera de la Organización. Hacia dentro la tarea consiste tanto en escoger y proponer temas que gocen de consenso, como comprometerse a llevar a cabo un trabajo posterior. A saber: desarrollar anteproyectos, crear grupos de trabajos que trabajen, ofrecerse como sede para albergar reuniones de expertos y/o conferencias, asegurar una representación altamente especializada

---

<sup>53</sup> Acerca de las tendencias del DIPr, ver D.P. FERNÁNDEZ ARROYO (coord.), **Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR**, Buenos Aires, Zavalía, 2003, pp. 59-81.

en las conferencias, y trabajar para que los resultados de las conferencias se concreten en cada Estado mediante la ratificación de las convenciones y la implementación de las leyes modelo u otros textos de *soft law*. Hacia fuera el campo de acción también es muy amplio. Dado que la representación de los países latinoamericanos en los foros internacionales encargados de la codificación del DIPr y del DComI es limitada, los países deberían tratar de colaborar en esas participaciones, definiendo posturas comunes, intercambiando materiales y opiniones con los Estados que no participan de esas organizaciones, creando grupos de trabajo que incluyan a los países no representados, y asegurando la representación del mayor número de Estados en cada reunión de los foros internacionales. En particular, los Estados de la región efectivamente representados por algún delegado podrían ejercer de portavoces de los no representados, ya sea porque no son miembros de la organización en cuestión o porque siéndolo no pueden enviar un delegado; en esa línea, también podría pensarse en un representante de bloques de países, como del MERCOSUR, de la CAN, etc.